

## **L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale**

Emmanuelle JOUANNET

*Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)*

Résumé. — La mondialisation semble faire ressurgir la notion de communauté humaine mondiale afin de penser un ordre juridique commun ou mondialisé qui lui soit applicable ; il permettrait de dépasser le phénomène des États souverains et de transformer le droit inter-étatique classique au profit d'un nouveau droit commun. L'étude s'efforce de montrer l'intérêt et les limites d'une telle perspective en révélant, dans un premier temps, les deux modèles de communautés juridiques hérités de l'histoire de la pensée, et en faisant valoir, dans un second temps, comment on peut, en s'inspirant de Kant et de certains auteurs contemporains, intégrer la pensée d'un cosmopolitisme modéré pour penser l'ordre juridique international contemporain sans tomber dans la radicalité d'un strict interétatisme ou d'un strict mondialisme.

Mots-clé : droit international, État, Kant, Scelle, Kelsen.

Repenser l'ordre juridique international en raison des phénomènes de mondialisation est un problème qui ne se pose bien, semble-t-il, que si on tient compte de deux notions fondamentales de l'histoire de la pensée qui sont au cœur des débats les plus contemporains. Il s'agit des notions d'État souverain et de communauté humaine. Plus précisément dit peut-être : la notion de communauté humaine les rassemble mais celle de communauté humaine *mondiale* les disjoint. Que l'État soit pensé comme une communauté humaine est en effet une idée acquise au moment de la formation du concept d'État lui-même et sur laquelle nous ne reviendrons pas.<sup>1</sup> En revanche que le monde forme à lui seul une communauté humaine est une idée à la fois simple et dérangeante, évidente ou contestée, suivant que l'on joue sur la parenté qui unit les hommes ou sur la singularité qui différencie chaque communauté étatique. Pris ensemble, en tous les cas, les notions de communauté humaine mondiale et d'État souverain semblent apparem-

<sup>1</sup> Sur ce point, nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Pedone, 1998, p. 319 et s. Bien entendu cette idée peut être contestée de différentes manières aujourd'hui, mais nous laisserons de côté cette discussion pour recentrer la question sur les notions de communauté internationale et mondiale.

ment s'exclure. La souveraineté de l'un paraît constituer une barrière insurmontable à la réalisation véritable de l'autre ou, inversement, l'avènement de la seconde semble signer le déclin du premier. Et à l'heure actuelle, c'est l'idée de communauté humaine mondiale qui connaît un regain de faveur tout à fait remarquable alors que justement c'est de l'affaiblissement de l'État dont on ne cesse de parler<sup>2</sup>. L'État souverain est miné de toutes parts comme tant d'auteurs l'ont désormais fort bien montré. Il est travaillé de l'intérieur par des forces locales et transnationales qui se jouent de ces règles et de ses frontières et peuvent même provoquer sa déliquescence complète. Il est également diminué de l'extérieur par la montée des régionalismes, des phénomènes transnationaux et des droits mondialisés. Or le regain d'intérêt que suscite la notion de communauté humaine mondiale au détriment de l'État est directement lié au double mouvement de mondialisation et de transnationalisation des phénomènes et donc du droit<sup>3</sup>. Le lien est d'ailleurs assez facile à faire même s'il est peut-être partiellement trompeur. Que l'on envisage le monde comme formant une seule communauté humaine est en effet une représentation commode des évolutions en cours dès lors qu'elles semblent avoir pour point commun un dépassement de l'État souverain pour un monde élargi, transnational, mondial ou supranational. On revendique l'émergence d'une communauté mondialisée, si possible institutionnalisée, qui dépasserait le phénomène souverain pour rassembler l'ensemble de l'humanité.

<sup>2</sup> De façon non exhaustive et pour les travaux les plus récents qui font état de cet affaiblissement de l'État en liaison avec la mondialisation – la plupart du temps pour le regretter – v. par exemple *Le droit saisi par la mondialisation*, C. A. Morand (dir.), Bruylant, Ed. Université libre de Bruxelles, Helbing et Lichtenhahan, 2001 ; M. Mahmoud Mohamed Salah, *Les contradictions du droit mondialisé*, Paris, PUF, 2002 ; *Mondialisation et État de droit*, D. Mockle (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2000 ; *Le droit dans la mondialisation*, M. Chemillier Gendreau et Y. Moulier-Boutang (dir.), Paris, PUF, 2001 ; *La mondialisation du droit*, C. Kessedjian et E. Loquin (dir.), Paris, Litec, 2000 ; R. J. Dupuy, « Le dédoublement du monde », *RGDIP*, 1996/2, p. 313-321 et P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Précis Dalloz, 2002, p. 22 et s. V. aussi le point de vue complémentaire sur le déclin de l'État de la part des sociologues et théoriciens des relations internationales comme par ex. J. N. Rosenau, « Le nouvel ordre mondial : Forces sous-jacentes et résultats », *Études internationales*, vol. XXIII, n° 1, 1992, p. 32 et s. et « Les processus de la mondialisation : retombées significatives, échanges impalpables et symbolique subtile », *Études internationales*, vol. XXIV, n° 3, 1993, p. 502 et s. ou B. Badie, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Paris, Fayard, 1995 et avec M. C. Smouts, *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, Paris, Presses de la FNSP et Dalloz, 1992.

<sup>3</sup> La mondialisation comporte au niveau juridique, qui seul nous intéresse ici, un dédoublement des problèmes qui a été parfaitement exposé par J. Chevallier (« Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? », *Le droit saisi par la mondialisation, op. cit.*, p. 37 et s.) : il s'agit, en premier lieu, d'une mondialisation générale des phénomènes et donc du droit. Le droit est en effet lui-même englobé dans les phénomènes de mondialisation et donc peut-être en voie d'être mondialisé dans certains de ses domaines (paix, environnement, santé, démographie, etc.). Mais, en second lieu, la mondialisation des phénomènes sociaux, autres que le droit, appelle également le développement d'un droit qui lui soit propre et qui permette de la réguler en partie ; d'où cette fois-ci l'idée d'un droit de la mondialisation. L'intérêt de l'étude de J. Chevallier n'est pas seulement de différencier clairement la mondialisation du droit et le droit de la mondialisation, mais de montrer aussi leur interdépendance.

Les termes de l'alternative seraient toutefois beaucoup trop simplifiés si l'on s'en tenait à cette seule présentation antithétique entre État souverain et communauté mondiale. La signification de ces deux termes n'est pas univoque et perturbe la perception simple que l'on peut en avoir. C'est ainsi, tout d'abord, que la notion même d'État souverain n'est pas aisée à prendre en compte car la souveraineté étatique subit actuellement une évolution majeure. D'un côté, elle est considérablement affaiblie, on l'a dit, mais d'un autre côté, elle semble se renforcer insensiblement par le biais de ses aspects matériels et fonctionnels<sup>4</sup>. Ensuite, la notion de communauté demande à être plus précisément définie. De façon générale, elle est toujours considérée comme un ensemble de personnes qu'unissent des valeurs ou des objectifs communs<sup>5</sup>. Son fondement est le plus souvent celui de la solidarité ou de l'humaine sociabilité. Jusqu'au sein de certaines grandes doctrines contemporaines (Kelsen, Scelle, Rawls), on voit ainsi le vieux principe de *socialitas* être à la base de toute communauté alors que son extrême inverse, le principe de conservation, sera privilégié par les théoriciens d'un état de nature ou d'une simple société des États<sup>6</sup>. Cette idée de solidarité est en effet ce qui permet à la plupart des auteurs de faire la différence entre communauté et société, laquelle peut regrouper sans unir véritablement. Non pas que l'on retienne ici la division doctrinale allemande

<sup>4</sup> Par ex. la souveraineté des États, longtemps considérée comme simplement formelle au niveau international, pourrait présenter aujourd'hui des aspects matériels qui lui soient inhérents et qui remettent en question l'opposition classique entre souveraineté interne et externe. V. les discussions sur la notion d'État de droit in *Mondialisation et État de droit*, *op. cit.*, *passim*.

<sup>5</sup> V. par ex. *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 203 : « Ensemble, groupement de personnes physiques ou morales qu'unissent un ou plusieurs éléments communs ou la poursuite de certains objectifs communs ». V. également *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, A. J. Arnaud (dir.), Paris, LGDJ, 1993, 2e éd., p. 72

<sup>6</sup> On pourrait retracer une partie de l'histoire de la pensée juridique internationale en fonction de l'importance accordée par les auteurs à la conservation ou la solidarité. Les travaux des juristes de l'École du droit de la nature et des gens témoignent de ces perspectives différentes. Comparer par exemple H. Grotius, *Le droit de la guerre et la paix*, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724, trad. et notes de J. Barbeyrac (réimp. Caen, Université de Caen), I, I, VIII, p. 44 ; III, XI, II, p. 859 ; S. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, Bâle, J. R. Thourneisen, 1732 (réimp. Université de Caen), VIII, VI, VII, p. 460, II, III, XV, p. 95 et II, III, p. 193 et s. ; J. Barbeyrac, in *Les Devoirs de l'homme et du citoyen tels qu'ils lui sont prescrits par la loi naturelle* de S. Pufendorf, Londres, J. Nourse, 1741 (réimp. Université de Caen), I, III, XIII, note 1, p. 104-105 ; C. Wolff, *Institutions du droit de la nature et des gens*, Leyde, E. Luzac, 1772, Préface, p. XXXIII-XXXV et J. J. Burlamaqui, *Principes du droit naturel*, Paris, Janet et Cotelle, 1821, (réimp. Université de Caen), II, IV, § 19, p. 167. Aujourd'hui, la notion d'humaine solidarité est reprise par ceux qui veulent développer l'idée d'une communauté mondialisée et non pas strictement interétatique. V. par exemple J. A. Carillo Salcedo, « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », *RCADI*, 1996 (257), p. 51 et s. et « Le concept de patrimoine commun de l'humanité », *Ouvertures en droit international. Hommage à R. J. Dupuy*, Paris, Pedone, 2000, p. 63 ; S. Bélaïd, in *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pedone, 1994, p. 320 et R. J. Dupuy, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, 1979-IV (165), p. 220.

entre société et communauté qui est fondée sur une conception organiciste des choses <sup>7</sup>. On ne tranche pas le débat - qui reste encore un débat – pour savoir si la société est un construit par rapport à la communauté qui serait un donné naturel basé sur un phénomène de solidarité spontané. On ne reprendra donc pas l'idée selon laquelle la communauté est nécessairement antérieure à la société. On ne cherche pas non plus à retenir la conception naturaliste des anciens par rapport à une conception volontariste plus moderne puisque ce sont là encore des réponses fournies par les doctrines à différents moments de l'histoire. Ce sont des présentations possibles de cette distinction mais qui ne sont pas les seules et ne correspondent pas forcément à la réalité positive contemporaine <sup>8</sup>. Elles demandent à être étudiées mais non pas retenues à titre préliminaire. On ajoutera seulement que cette notion d'organisation, ou de regroupement de personnes, rassemble cette fois-ci communauté et société dans une commune opposition à l'idée d'état de nature. Prétendre que les individus ou les États sont organisés en communauté ou en simple société implique, en effet, que, d'une manière ou d'une autre, ceux-ci ont réussi à s'arracher à l'état de nature supposé antérieur d'un point de vue logique, historique ou chronologique.

Par ailleurs, il est en outre courant de définir extensivement la communauté comme unissant des personnes physiques ou *morales* <sup>9</sup>. La notion de communauté peut ainsi être présentée comme une communauté de ces personnes morales que sont les États, autrement dit comme une communauté humaine formée de communautés étatiques. C'est donc la vision de cette communauté des communautés, appelée également communauté internationale ou communauté interétatique, qui s'oppose à la vision d'une communauté interindividuelle et mondiale. Les deux visions correspondent à des communautés humaines mondiales au sens large, mais l'une est composée d'individus regroupés en États tandis que l'autre est identifiée à un ensemble plus indifférencié d'individus, ou du moins de personnes non étatiques <sup>10</sup>. La communauté

<sup>7</sup> C'est la distinction que proposait R. J. Dupuy in *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica, 1986, p. 15, en s'appuyant sur les travaux de Ferdinand Tönnies, *Communauté et société Catégories fondamentales de la sociologie pure* (1887), Paris, Retz, 1977. C'est une distinction encore reprise aujourd'hui par A. Pellet et P. Daillier, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1999, 6e éd., p. 38, mais aussi par certains théoriciens anglo-saxons des relations internationales comme H. Bull et A. Watson, *The Expansion of International Society*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 1. V. aussi de H. Bull : *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, Londres, Macmillan, 1977.

<sup>8</sup> Pour un résumé de ces différentes positions v. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 72-76.

<sup>9</sup> V. la définition du dictionnaire Salmon, *supra* note 5 et C. Leben « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits, Ordre juridique ?/1*, n° 33, 2001, p. 20.

<sup>10</sup> Devant la nécessité de faire des choix au regard d'une terminologie usuelle fluctuante, nous associons donc l'idée de communauté mondiale à celle de communauté interindividuelle afin de faire ressortir l'opposition à la communauté interétatique. Bien des nuances devraient être introduites dans cette présentation mais on se limitera ici à en exposer trois : 1) d'abord, les idées de communauté entre États et de communauté d'individus ne visent qu'à faire ressortir leurs composants prioritaires mais pas de façon exclusiviste car elles peuvent l'une comme l'autre englober d'autres acteurs ou sujets qui seront simplement considérés

interindividuelle ou mondiale n'est pas considérée comme une communauté totalement individualisée et atomisée, mais au contraire comme l'union du genre humain en raison d'une unification religieuse, morale, éthique ou sociologique ou même juridique. La communauté des États, quant à elle, peut être régulée sans poursuivre d'objectifs communs autre que celui, minimal, de coexistence et donc de stabilité. Elle sera dès lors plus volontiers identifiée à une simple société interétatique. Elle peut également traduire des valeurs communes plus avancées – qui se traduisent ou non par des finalités communes – de telle sorte que l'on insiste sur son aspect communautaire. En tout état de cause, il en résulte que les États sont les composants principaux de la communauté interétatique tandis que ce sont les hommes qui composent de façon immédiate la communauté interindividuelle<sup>11</sup>. Ceci posé, on s'en tiendra exclusivement à cette présentation des deux idées de communautés humaines au sens large suivant qu'elles sont envisagées sous une forme interétatique ou cosmopolitique ; donc sans revenir, sinon de façon indirecte, à l'idée d'une simple société entre États. On s'intéresse en effet, moins à la distinction entre société et communauté d'États, qu'aux différentes acceptions que peut prendre la notion même de communauté humaine pour penser l'ordre juridique international dans son ensemble.

C'est pourquoi, enfin, la notion de système juridique vient compléter utilement cette présentation en révélant ce qu'elle peut avoir de réellement problématique. La notion de communauté humaine renvoie le plus souvent à l'idée d'un système juridique qui lui est destiné. On est ainsi accoutumé à définir un ordre juridique en tant que système de normes comme « régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine »<sup>12</sup>. Dès lors l'alternative qui, dans un premier temps, pouvait être pensée comme une simple opposition entre deux visions sociologiques ou culturelles de la communauté humaine est ici radicalisée par sa juridicisation. On passe à la notion de communauté *juridique* comme représentation ou construction intellectuelle d'une communauté *sociologique*, plus ou moins existante, plus ou moins réelle, qui est soumise au même ordre juridique<sup>13</sup>. Et ce qui va faire problème, c'est moins le fait que l'on envisage la communauté comme interindividuelle ou interétatique, c'est-à-dire en tant que formes sociales de regroupement, que le fait que ces deux communautés soient envisagées comme soumises à un ordre juridique de nature différente. Le premier ordre juri-

---

comme secondaires. 2) ensuite, la communauté internationale peut d'une certaine façon être présentée comme mondiale car couvrant l'ensemble de la planète, mais il nous a semblé plus pertinent de réserver ce terme de communauté mondiale à une communauté qui visait l'humanité tout entière, le monde des hommes si l'on ne veut pas rapport à celui des États. 3) enfin, on devrait parler de communauté mondialisée plutôt que de communauté mondiale car autant la communauté des États semble avoir – et encore – une certaine réalité, autant la communauté mondiale est avant tout une construction purement intellectuelle et au mieux, un simple processus en cours

<sup>11</sup> Par souci de simplification, on laisse également de côté la question des groupements moraux interétatiques et non étatiques bien qu'ils jouent un rôle significatif à l'heure actuelle.

<sup>12</sup> C. Leben, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits, op. cit, loc. cit.*

<sup>13</sup> Sur les relations entre ordre juridique et ordre social, v. l'étude remarquable de J. Chevallier, « L'ordre juridique », *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1984, p. 19 et s. et p. 32 et s.

dique est logiquement interétatique et décentralisé, le second est communautarisé, que ce soit sous une forme transnationale, cosmopolitique ou supranationale. Le premier a pour sujet les États et le second a pour sujet les hommes et parfois l'humanité, ou la communauté elle-même, qui sont alors personnifiées. Ce n'est donc en réalité qu'à ce moment là, c'est-à-dire lorsque l'on conçoit des systèmes juridiques différents adossés à des conceptions différenciées de la communauté – selon un lien considéré par certains comme inéluctable –, que surgit l'idée d'un inévitable conflit et du nécessaire dépassement de l'une des deux visions au profit de l'autre. Ces deux modèles *juridiques* de communauté des États et de communauté mondialisée imprègnent en effet beaucoup de représentations doctrinales contemporaines ainsi que certains textes de droit positif international,<sup>14</sup> où ils sont naturellement pensés comme étant successifs, alternatifs, et antagonistes. C'est un peu comme si on ne pouvait penser la communauté humaine mondiale que *contre* la communauté des États car on oppose le mondialisme ou le cosmopolitisme comme système juridique d'une communauté mondiale interindividuelle à l'internationalisme ou l'interétatisme comme système juridique de la communauté des États.

Cette conceptualisation est séduisante par la clarté des oppositions qu'elle dessine entre communauté interétatique et communauté mondialisée, et donc par la possibilité qu'elle offre de faire des choix immédiats en fonction d'une simple opposition binaire. Mais elle est à la fois abusivement simplificatrice au regard de la réalité internationale beaucoup plus complexe, et réductrice quant aux choix à faire en termes d'évolution face à la mondialisation. C'est pourquoi, sans discuter véritablement à ce stade du degré de réalisme, et donc d'adéquation à la réalité que ces deux modèles de communauté comportent, on voudrait contribuer à redéfinir les termes de cette opposition en recourant à l'histoire de la pensée. Dans la mesure du possible et compte tenu des contraintes liées à toute interprétation, il s'agirait d'en faire ressortir les fondements respectifs, les logiques réelles, et finalement d'en étudier les conditions de possibilité et pensabilité dans notre monde contemporain ébranlé par les multiples phénomènes de la mondialisation. Il ne s'agit pas cependant de retracer minutieusement l'histoire de ces deux modèles, ce qui est impossible dans le cadre de cette étude, mais de retrouver quelques réponses types qui ont été données au cours de l'histoire afin de donner un éclairage particulier sur un débat, déjà très largement fourni et documenté, mais partiellement brouillé. Ce choix de perspective implique également qu'on laisse de côté les théories de ceux qui ont contesté à toute époque l'existence de toute communauté, ou même société internationale, en développant une vision anarchiste inévitablement conflictuelle des rapports entre États. Ne formant même pas une communauté naturelle entre eux, les États sont considérés comme étant et demeurant dans un véritable état de nature<sup>15</sup>. Ce point de vue bien

<sup>14</sup> V. les références données par P. Weill, « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *RCADI*, 1992-VI (237), p. 306-312 et P.-M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 386 et s.

<sup>15</sup> À ce jour la conceptualisation qu'en a donné Hobbes est un véritable modèle car elle fondée d'un double point de vue philosophique et anthropologique (*Léviathan, traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la République ecclésiastique et civil* (1651), Paris, Sirey, 1983, trad. et notes de F. Tricaud, XIII, p. 125-126 et XXI, p. 227), et ne se résume pas à une simple projection d'un état de nature interindividuel. Elle a été poursuivie et prolongée,

connu ne sera abordé que subsidiairement. Sans souci de chronologie historique, et en revendiquant d'ailleurs une totale liberté de choix, on envisagera donc, d'abord, la notion d'ordre juridique international comme système juridique d'une communauté humaine regroupée en États ou communauté interétatique (I), puis comme système juridique d'une communauté humaine interindividuelle (II). Il n'est nullement garanti cependant que les réponses et configurations intellectuelles tracées durant l'histoire de la pensée nous permettent de penser avec cohérence les phénomènes qui perturbent le monde contemporain et notamment le schéma classique du droit international. Du moins peuvent-elles nous éclairer sur les fondements conceptuels des controverses contemporaines et nous permettre d'envisager quelques aménagements proposés par certains pour éviter l'éventuelle double impasse à laquelle elles nous semblent inévitablement conduire (III). Bien évidemment cependant, notre objectif n'est pas de chercher à travers ces modèles, ou leur éventuel dépassement, une réponse scientifique certaine à la question de savoir comment définir l'ordre juridique international contemporain, mais simplement de mieux se poser des questions sur notre réel<sup>16</sup>. Autrement dit : assumer l'histoire de ces différents modèles de communautés juridiques pour penser correctement les acquis de l'évolution contemporaine.

#### I. — L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL PENSÉ COMME SYSTÈME JURIDIQUE DE LA COMMUNAUTÉ DES ÉTATS

Il y a quelques auteurs emblématiques de cette vision de la communauté internationale mais il faut d'emblée se déprendre de certaines idées préconçues à leur égard. On a l'habitude de présenter l'émergence du système juridique interétatique classique comme venant régir une simple société d'États atomisés, soucieux seulement de préserver leurs intérêts personnels en établissant leur coexistence<sup>17</sup>. Or il est intéressant de voir que les auteurs classiques ne se sont pas tous positionnés de cette façon ; pour la plupart d'entre eux, la société interétatique correspond à une réelle communauté humaine regroupée en

---

voire détournée, par tout le courant réaliste, notamment anglo-saxon, qui a maintenu l'idée centrale du caractère indépassable, et même infranchissable si l'on peut dire, de la souveraineté étatique (v. par ex. H. Morgenthau, *Politics Among Nations. The Struggle for Power and Peace*, New York, A. Knopf, 1985, 6e éd., mais aussi R. Niebhur, *Moral Man and Immoral Society. A Study in Ethics and Politics*, New York, Scribner, 1947 ou E. H. Carr, *The Twenty Years Crisis, 1919-1939. An Introduction to the Study of International Relations*, New York, Harper and Row, 1964.)

<sup>16</sup> Pour reprendre une expression de R. Boudon telle qu'elle est citée et utilisée par G. Timsit in *Thèmes et systèmes de droit*, Paris, PUF, 1986, p. 4.

<sup>17</sup> Il est d'ailleurs intéressant de noter que ce sont surtout les plus ardents détracteurs de cette vision qui ont entretenu une telle conception, beaucoup trop caricaturale, du système international classique. Par ex. G. Scelle, *Cours de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 37 et s. ; alors que ceux qui la défendent par réalisme en donnent une version plus modérée et plus conforme, nous semble-t-il, à ce qu'était vraiment la pensée du droit international classique. Par ex. P. Weill, « Toujours le même et toujours recommencé : les thèmes contrastés du changement et de la permanence en droit international », *Écrits de droit international*, Paris, PUF, 2000, p. 9 et s.

États et unie par les mêmes valeurs. En outre, l'humain ne disparaît jamais totalement de leurs écrits, non plus que la notion de communauté de l'humanité. Certes, cette dernière n'a pas de réelle fonction effective ; elle subit même des éclipses mais elle demeure présente dans de nombreux ouvrages durant toute la période du classicisme. On peut dès lors mieux cerner la consistance exacte de ce modèle interétatique classique en y intégrant le principe d'une construction progressive de la communauté internationale au sens large, à la fois interétatique et humaine (A), pour rechercher, ensuite, le moment où la doctrine se radicalise pour l'éliminer (B).

*A. — Construction progressive de la notion  
de communauté internationale au sens large*

On s'arrêtera, tout d'abord, aux théologiens de la seconde scolastique espagnole, qui ont préparé l'avènement du droit international classique interétatique, car c'est à eux que l'on attribue ordinairement la paternité de la notion de communauté juridique mondiale. En réalité, c'est surtout l'historiographie contemporaine qui a contribué à réhabiliter par ce biais ses auteurs, mais tout en forçant parfois leur pensée dans un sens trop moderne<sup>18</sup>. Déformation habituelle, et peut-être inévitable, mais qui a largement contribué à entretenir l'illusion qu'une vision juridique achevée d'une communauté mondiale du genre humain était présente dans les écrits de certains auteurs dès le début du XVI<sup>e</sup> siècle, notamment chez les plus connus d'entre eux : Francisco de Vitoria et Francisco Suarez. En réalité, ces deux auteurs vont surtout préparer le terrain à une conception interétatique du monde en dénonçant toute forme d'impérialisme mondial ou de théocratie. À l'époque de la Renaissance, où l'on retrouvait à la fois le sens de l'universel de la philosophie grecque et le modèle de l'empire romain, l'idée d'une communauté humaine rassemblée et unifiée politiquement avait été développée pour justifier les prétentions hégémoniques du pape et de l'empereur. Or ce sont précisément ces prétentions que ces deux auteurs cherchent pareillement à combattre bien que pour des raisons différentes<sup>19</sup>. Ce faisant, ils développent l'idée nouvelle d'une communauté proprement internationale, d'une communauté qui est justement perçue pour la première fois sous un jour internationaliste comme étant une communauté, non pas mondialisée, mais divisée en sociétés politiques. Les sociétés politiques dont ils parlent ne sont pas encore des États au sens moderne du terme, car aucun de ces deux auteurs n'envisage la société politique comme une personne juridique institutionnalisée, mais ils maîtrisent suffisamment certains aspects de la notion de souveraineté externe pour les concevoir

<sup>18</sup> V. P. Mesnard, *L'essor de la philosophie politique au XVII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Vrin, 1977, p. 470 et plus récemment P. Haggemacher, « Les origines du droit international. Au début des temps modernes : projections et perspectives », *500 anni de solitudine. La conquista dell'America e il diritto internazionale*, Verone, Bertani, 1994, p. 133 et s.

<sup>19</sup> P. Mesnard (*op. cit.*, p. 454 pour Vitoria et p. 653 pour Suarez) est l'un des premiers à avoir insisté sur ce point au rebours des interprétations de C. Barcia-Trelles, « Francisco de Vitoria et l'École moderne du droit international », *RCADI*, 1927-I (17), p. 109-342 et « Francisco Suarez (1548-1617). Les théologiens espagnols du XVII<sup>e</sup> siècle et l'école moderne du droit international », *RCADI*, 1933-II (43), p. 385-553 ou de J. Delos, *La société internationale et ses principes*, Paris, Vrin, 1929.



comme indépendantes, au sens strict du terme, c'est-à-dire sans dépendre d'un pouvoir supérieur<sup>20</sup>. Il est donc assez plaisant de voir combien Vitoria a pu être invoqué par certains auteurs du XX<sup>e</sup> siècle pour conforter le cosmopolitisme alors que son apport, comme celui de Suarez, consiste en priorité à théoriser les pouvoirs souverains du prince et la vision d'une communauté internationale divisée en entités politiques indépendantes. Il est vrai que Vitoria, plus encore que Suarez, a également exposé dans un passage célèbre, et maintes fois cité du *De Potestate Civili* (1528), que la communauté des puissances souveraines forme un tout organique et vivant, une sorte de *respublica* universelle fondée sur la solidarité humaine érigée en principe suprême<sup>21</sup>. Dans le *De Indis* (1539), il développe aussi de façon exemplaire le principe déjà connu d'un *jus communicationis* qui est, selon lui, un droit naturel et rationnel de communication incluant la libre circulation, l'hospitalité et le commerce. Ce droit est issu de la commune parenté entre les hommes et de la commune destination des biens terrestres<sup>22</sup>. Toutefois, on se méprendrait à identifier la fameuse *respublica* universelle à une institution réellement juridique car Vitoria en combat justement le principe au nom de l'indépendance des sociétés politiques. Dans la vision d'une communauté unifiée du genre humain que donne Vitoria, on perçoit dès lors surtout, comme le soulignait si justement P. Mesnard, l'héritage de l'humanisme chrétien d'Erasme<sup>23</sup>.

Cette idée de communauté universelle sera reprise par Suarez dans son *De legibus al Deo Legislatore* (1612), quoique de façon plus atténuée car Suarez ne croit plus en l'existence d'un organisme moral. Francisco Suarez fonde également les relations humaines sur le principe de solidarité et considère que ce dernier relie les hommes entre eux en dépit de leur regroupement au sein des sociétés politiques. Chaque homme est à la fois membre de sa communauté parfaite et de la grande communauté du genre humain.<sup>24</sup> Mais en fait Suarez va surtout renforcer la vision internationaliste de Vitoria en concevant un *ius inter gentes* applicable aux entités politiques indépendantes et souveraines qui forment la communauté internationale.<sup>25</sup> Bien qu'il ne s'agisse pas encore du futur

<sup>20</sup> Sur les aspects contemporains de la notion d'État comme étant intimement liée à celle de personne juridique, v. O. Beaud, « La notion d'État », *Arch. phil. droit*, 1990, t. 35, p. 133 et s.

<sup>21</sup> « *Jus gentium non solum habet vim ex pacto et condito inter homines, sed etiam habet vim legis, habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in jure gentium* », *De Potesta civili, Relectiones Theologicae*, Lyon, J. Boyer, 1557, 21.

<sup>22</sup> *De Indis, Relectiones*, III, 2.

<sup>23</sup> P. Mesnard, *op. cit.*, p. 472. Erasme dont Vitoria fut à la fois le disciple et l'ami.

<sup>24</sup> « *Humanum genus quantum vis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem, non solum specificam sed etiam quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cujuscumque rationis...* », *Tractatus de Legibus Ac Deo Legislatore*, Coïmbre, D. Gomez de Louryro, 1612, I, II, XIX, 9.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 8. Sur ce point A. Truyol y Serra, « Francisco Suarez e la evolucion del concepto del derecho de gentes », *Cuadernos Salmantinos de Filosofia*, 1980, p. 27-41 et l'article remarquable de Mme M.-F. Renoux-Zagamé, « La disparition du droit des gens classique », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1987, p. 39-53.

droit international public, il est certain que les prémisses du système juridique international classique sont ainsi posées par lui.

On pourrait penser alors que ce tournant interétatique, et non pas cosmopolitique, traduit en fait une émancipation, à partir de la seconde scolastique espagnole, à l'égard du modèle ancien de communauté humaine. Mais ce serait se risquer à des interprétations bien hasardeuses. Avec la disparition de l'ancien *ius gentium* opérée par Suarez pour un droit des gens applicable aux relations entre puissances souveraines, les concepts n'ont pas encore totalement changé de signification et la notion de communauté, à laquelle ces auteurs restent profondément attachés, va être simplement adaptée par leurs successeurs de l'École du droit naturel à cette théorisation nouvelle du droit des gens. Si l'on s'attarde à relire par exemple les travaux de Christian Wolff (*Jus Gentium*, 1749) et Emer de Vattel (*Droit des gens*, 1758), qui ont fait émerger le droit international classique sous une forme achevée, la communauté du genre humain subsiste sous sa triple forme de communauté étatique, de communauté divisée en États et de communauté originaire universelle. D'abord, tel qu'il est théorisé par Vattel sous sa forme définitivement moderne, l'État souverain demeure une communauté humaine parfaite et donc le lieu propice entre tous à l'épanouissement des individus.<sup>26</sup> Il en résulte une conception assez particulière du droit des gens, qui est bien conçu comme un droit des États, mais pas seulement comme un droit destiné à régir les relations entre États. Le droit des gens de Vattel, de Wolff et de leurs successeurs immédiats, est un droit *inter et intra gentes*. Il est en effet composé des droits et devoirs des nations envers les autres, mais aussi envers elles-mêmes, et comprend donc toute une dimension interne consacrée au perfectionnement de la communauté étatique<sup>27</sup>. Si bien que le principe d'un dualisme des ordres juridiques interne et international leur est totalement étranger et n'émergera que beaucoup plus tard. Ensuite, est consacré dans la foulée l'avènement d'un modèle de communauté réellement interétatique. Quand bien même Vattel parle de Société des États ou des Nations, le mot ne signifie pas, en effet, une société considérée de façon atomiste et divisée, au point de réduire leurs relations à une simple coexistence. Il s'agit d'une véritable communauté pénétrée de valeurs et principes communs. Qu'au sein de son ouvrage sur le droit des gens, la coexistence et la conservation de chaque État priment sur le devoir d'assistance en raison d'une meilleure compréhension du caractère décentralisé de cette société où, de surcroît, le recours à la force est licite,<sup>28</sup> est un point fondamental acquis par l'auteur, mais qui n'exclut pas la persistance de cette notion de communauté. Par ailleurs, cette communauté des États est historiquement limitée à l'Europe mais considérée comme universalisable à l'ensemble de la terre. Enfin, l'idée d'une communauté antérieure, originaire et universelle du genre humain, dépassant les clivages étatiques, survit également de façon plus ou moins explicite. Certes, cette communauté universelle n'a pas de rôle opératoire significatif, puisque l'interétatisme incite à reléguer l'individu dans l'ordre juridique interne des États ; elle joue toutefois de façon temporaire un rôle effectif car elle réapparaît de façon quasi spontanée pour justifier une intervention

<sup>26</sup> *Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, (1758, Neuchâtel), CIL, 4, Washington, 1916, I, II, § 15.

<sup>27</sup> *Ibid.*, I chapitres VII, IX, X, XII et XIII et *Jus Gentium*, I en relation avec le *Jus Naturae*, VIII, III.

<sup>28</sup> *Droit de gens*, III.

collective des États en cas d'atteinte au genre humain et, surtout, pour fonder le vieux droit naturel de communication<sup>29</sup>. Seule, au fond, l'idée de communauté unifiée sous l'égide d'un État mondial à réaliser est très largement rejetée et la notion de *Civitas Maxima* de Wolff ne s'y identifie absolument pas, comme on le verra peu après.

Il est donc assez remarquable de voir combien les notions de communauté des États et de communauté du genre humain sont reprises sans qu'elles soient considérées comme exclusives l'une de l'autre. Et si l'on caractérise à juste titre la période classique comme le grand moment de l'interétatisme, l'idée de communauté humaine n'en est pas moins conservée de façon latente dans plusieurs ouvrages et manuels qui succèdent à ceux des fondateurs. Bien entendu ce n'est qu'une tendance qui pourrait être remise en cause ici ou là, mais elle nous semble quand même se dessiner de façon assez nette, notamment à la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle. Puisque l'on ne se livre pas à une histoire minutieuse de la pensée, on peut prendre le manuel de H. Bonfils et P. Fauchille dans sa 3<sup>e</sup> édition de 1901 comme typique du courant sans doute majoritaire de l'époque. Lorsqu'on consulte cet ouvrage, on voit que la juridicisation totalement acquise d'une communauté d'États comme communauté interétatique se complète et se prolonge par l'idée d'une communauté du genre humain. Qui plus est, il convient d'indiquer qu'au centre d'une telle vision, l'individu réapparaît comme sujet de droit international. L'État souverain est considéré comme sujet et seul membre de la communauté juridique interétatique, mais l'homme n'en est pas moins désigné comme titulaire direct de « droits fondamentaux », « sans égard à la nationalité des individus », tels ceux d'inviolabilité de la personne ou de respect de la propriété privée<sup>30</sup>. Le droit international lui-même doit arriver à équilibrer les deux grands principes d'autonomie des États et de « société cosmopolitique »<sup>31</sup>. On retrouve exactement la même idée dans le *Traité élémentaire de droit international public* d'A. Bonde en 1926 qui défend le principe « d'un droit international de l'humanité tout entière dominant le droit international positif »,<sup>32</sup> et si cet auteur note que l'homme n'est pas un sujet immédiat du droit international, il n'en demeure pas moins « toujours et exclusivement sujet du droit international » bien que médiat. Théoricien renommé des droits et devoirs fondamentaux des États, A. Pillet, de son côté, reconnaît lui aussi l'existence « d'un droit commun de l'humanité »,<sup>33</sup> tout comme Bluntschli en 1895,<sup>34</sup> tandis que P. Fiore demande que l'on parle d'un « droit du genre humain » plutôt que du droit international car c'est « le terme collectif embrassant cette grande république formée par tous les êtres existant individuellement ou existant sous la forme d'individualités collectives »<sup>35</sup>. Dès lors, force est de constater l'extraordinaire persistance de la notion de communauté humaine qui se maintient ainsi à travers les ouvrages des grands théoriciens du droit international classique d'une double

<sup>29</sup> *Ibid*, Préliminaires, § 33, II, §§25, 132-133, 135 et § 137 et III, § 34 et 203.

<sup>30</sup> H. Bonfils et P. Fauchille, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, Paris, Rousseau, 1901, 3e éd., p. 81.

<sup>31</sup> *Ibid*, p. 10.

<sup>32</sup> A. Bonde, *Traité élémentaire de droit international public*, Paris, Dalloz, 1926, p. 10.

<sup>33</sup> Cité par H. Bonfils et P. Fauchille, *op. cit.*, p. 18.

<sup>34</sup> H. Bluntschli, *Le droit international codifié*, Paris Guillaumin et cie, 1895, 5e éd., p. 57, note 2.

<sup>35</sup> Cité par E. Nys, *Le droit international*, Bruxelles, Moens, 1912, T. 1, p. 64.

façon : en tant que forme d'organisation du système juridique des États qui sont toujours et avant tout considérés comme des « agrégations d'hommes »<sup>36</sup> organisés en une même communauté humaine juridique ; en tant que vision plus générale d'une communauté du genre humain ou de l'humanité qui surplombe ou sous-tend ces constructions doctrinales de telle sorte que l'homme soit considéré lui-même parfois comme sujet de droit international. La dimension universaliste de la notion de communauté humaine survit à travers le phénomène majeur de la pluralité organisée des États et implique déjà l'idée, non retenue par Wolff et Vattel en leur temps, qu'en dépit de la souveraineté de l'État, l'homme est titulaire de droits fondamentaux « partout »<sup>37</sup>.

B. — *Aléas de la notion de communauté et radicalisation du modèle interétatique*

Quoi qu'il en soit, cette longévité de la notion de communauté humaine à travers la grande période du classicisme et de l'interétatisme ne doit pas non plus masquer les coups qui lui sont insensiblement ou explicitement portés. La présentation doctrinale de la communauté des États est encore réellement universaliste chez les derniers théoriciens de l'École du droit naturel. Mais elle s'accompagne par la suite de compléments profondément réducteurs, tels celui de communauté des nations civilisées qui restreint le cercle des sujets de la communauté interétatique aux États européens et américains<sup>38</sup>. En outre, si le principe d'une réelle communauté entre États est acquis, celui d'une communauté cosmopolitique s'estompe parfois, pour indiquer plus un avenir, vers lequel il faut tendre, qu'une réalité présente à observer. À cet égard, on peut citer d'autres auteurs qui doutent fortement de la réalité de cette communauté universelle. Dans son ouvrage de 1896, A. Rivier décrit, par exemple, comme « une noble exagération » le principe « d'une union de l'humanité toute entière », mais concède que « plus le sentiment de la communauté internationale se généralisera », plus les individus « se rendront compte qu'ils ne sont pas seulement des citoyens de leur pays, mais encore, par l'intermédiaire de leur pays, de la Société même des Nations », et qu'« au patriotisme national se joindra, sans l'affaiblir, un patriotisme international, un cosmopolitisme d'ordre supérieur »<sup>39</sup>. D'autres auteurs n'en parlent même plus sinon de façon infime. Par ailleurs, lorsqu'ils entrecroisent les notions de communauté humaine et de communauté d'États, les auteurs du XVIII<sup>e</sup> et du XIX<sup>e</sup> siècles ne leur superposent pas deux ensembles normatifs de droit positif, mais le droit des gens positif, qui est le système interétatique

<sup>36</sup> A. Rivier, *Principes du droit des gens*, Paris, A. Rousseau, 1816, p. 46.

<sup>37</sup> Selon une expression de D. Anzilotti, *Cours de droit international*, trad. G. Gidel, 1929 (rééd. Ed. Panthéon-Assas, Paris, 1999), p. 132, pour résumer une doctrine que, par ailleurs, il récuse. On peut comparer cette notion persistante de communauté humaine avec la notion de communauté de droit qui est introduite au XIX<sup>e</sup> siècle par des auteurs comme Savigny ou Mancini en droit international privé. En dépit de leurs différences, il y a bien l'idée sous-jacente d'un droit humain universel. V. J.-L. Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, Paris, PUF, 1999, p. 62 et s.

<sup>38</sup> Par ex. P. L. E. Pradier Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain*, Paris, Pedone-Lauriel, 1885-1906 et J. Lorimer, *Principes de droit international*, Bruxelles, C. Muquardt et Paris, A. Marescq et cie, 1883-1887.

<sup>39</sup> A. Rivier, *Principes du droit des gens*, *op. cit.*, p. 13.

c'est-à-dire le droit international classique, et le droit naturel dont les hommes – comme les États d'ailleurs – sont les sujets. Certes on ne saurait sous-estimer le fait que les premiers théoriciens du droit international classique comme Wolff et Vattel considèrent encore ce droit naturel comme réellement juridique. Mais en même temps comment ne pas voir qu'en le reléguant dans l'ordre du droit imparfait, c'est-à-dire d'un droit dont la violation ne donne pas lieu à réparation, ils annoncent une liquidation à terme de l'idée d'un droit directement applicable à l'ensemble des hommes ?<sup>40</sup> On ne sera donc pas surpris de voir que ce droit naturel imparfait perd quasiment toute sa juridicité au fil du temps pour ne garder qu'en apparence le nom de droit. L'idée d'un véritable droit naturel resurgira parfois, notamment durant les périodes de crise, mais de manière générale, il n'en demeure pas moins que le principe d'un système dual est neutralisé en quelque sorte par cette absence de portée juridique du droit naturel applicable aux individus comme aux États. Du même coup, perdant sa valeur juridique pour devenir surtout une communauté morale ou sociologique, la communauté du genre humain reste une image qui ne peut masquer la réalité positive et juridique de la communauté interétatique. La définition du droit international classique sert alors de référence immédiate pour les praticiens et commentateurs qui occulteront très souvent la survivance chez certains théoriciens de la vieille idée de communauté universelle.

Enfin, de façon plus franche et plus brutale, tout un courant de pensée va nier le principe même d'une communauté du genre humain, et cette implication fondamentale qui semblait peu à peu en découler, selon laquelle l'homme serait aussi sujet de droit international. La première césure dans l'histoire de la pensée juridique internationale se situe avec l'interétatisme qui signe la disparition du *ius gentium* des anciens, mais on a vu, que, passé ce cap majeur, l'interétatisme n'empêche pas la persistance de la notion de communauté humaine et la prise en considération ultérieure de certains droits fondamentaux de l'homme. La seconde césure ne survient donc réellement que de façon tardive, dans le premier tiers du XX<sup>e</sup> siècle, avec le rejet clairement revendiqué par certains de ce qu'ils considèrent comme une présentation désuète du passé. Elle va nous permettre de mettre en lumière une représentation plus aboutie de l'interétatisme et de la garder ensuite comme modèle type. Très emblématique et surtout très largement entendu car excellent théoricien et président de la Cour permanente de Justice internationale, D. Anzilotti a ainsi voulu mettre un terme, dans son *Cours de droit international* de 1912, à ce qu'il considère être une « opinion désormais vieillie » où l'homme est présenté comme « sujet de droit international » et « membre de l'humanité », aurait « des droits inviolables partout » comme la liberté personnelle, la propriété ou encore la liberté de conscience ; ce qui de surcroît lui donnerait « une capacité juridique d'action en dehors de son État »<sup>41</sup>. C'est une erreur selon D. Anzilotti car c'est alors confondre l'ordre juridique international avec un « prétendu droit de l'humanité ». Il peut exister, sans aucun doute, une certaine exigence en faveur des droits de l'homme, mais qui ne peut se réaliser qu'à l'intérieur de chaque État national, d'autant plus que « tous ces

<sup>40</sup> V. H. Muir-Watt, « Droit naturel et souveraineté de l'État dans la doctrine de Vattel », *Arch. phil. droit*, 1987, t. 32, p. 71-85.

<sup>41</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, (1912), *op. cit.*, p. 132.

prétendus droits sont bien loin d'être universellement reconnus »<sup>42</sup>. Ce sont exactement les mêmes termes qu'utilise E. Nys à la même époque<sup>43</sup>.

On n'insistera pas davantage sur les termes de cette critique qui confortent *a contrario* notre interprétation de la persistance de la notion de communauté de l'humanité et montrent à quel moment se situe réellement ce moment de radicalisation. En revanche, on peut tenter trois explications qui permettent de saisir pourquoi on passe ici à un modèle interétatique exclusif de toute pensée universaliste, et donc à un abandon qui se veut définitif et fondé de l'idée de communauté du genre humain. En premier lieu, c'est une période de prédominance du volontarisme positiviste en droit international. D. Anzilotti en est l'un des plus éminents représentants, avec H. Triepel, et ne conçoit aucun droit en dehors de la volonté des États. On assiste alors à une valorisation de la souveraineté de l'État, de sa volonté comme expression de cette souveraineté mais aussi de la société strictement interétatique que ces États souverains forment entre eux au détriment de toute idée de communauté des hommes. La notion de communauté humaine universelle est donc rejetée et seule la notion de communauté des États se retrouve dans les écrits de D. Anzilotti, quoique de façon très épisodique et tout en étant identifiée significativement à une simple « société des États » ; c'est un peu comme si le terme de communauté était utilisé par concession à une tradition séculaire mais n'avait plus aucune fonction réelle dans le traité. De toutes façons, même le terme de société des États n'est pas privilégié car c'est une nouvelle notion que préfère manifestement utiliser l'auteur.

En second lieu, en effet, c'est un moment de l'histoire de la pensée où la notion d'ordre juridique est introduite en droit international. H. Triepel est ainsi salué par D. Anzilotti pour avoir théorisé cette notion et penser, par ce biais, les rapports entre États et droit international<sup>44</sup>. L'ordre juridique « consiste en un complexe de normes qui tirent leur valeur obligatoire d'une norme fondamentale ». Les destinataires des « normes du droit international » en sont les « sujets juridiques ou personnes » et il n'y a pas de « personne par nature » mais selon chaque ordre juridique<sup>45</sup>. Or l'identification des anciens ensembles normatifs - le droit public et le droit des gens - à des ordres juridiques tend indéniablement à les cloisonner de telle sorte que la vision ancienne d'une vaste communauté humaine mondiale, rassemblant les individus par-delà États, ne peut s'y intercaler qu'avec difficultés<sup>46</sup>. Utiliser la notion d'ordre juridique entraîne une simplification et formalisation voulues des présentations antérieures, et même si l'on peut dire une juridicisation accrue de la matière, car tout ce qui correspond à l'idée d'une communauté morale ou culturelle est abandonné au profit de la seule considération de l'ordre juridique qui régit les relations entre ordres juridiques étatiques.

<sup>42</sup> *Ibid*, p. 133.

<sup>43</sup> E. Nys, *Le droit international*, *op. cit.*, t. 1, p. 65.

<sup>44</sup> D. Anzilotti, *op. cit.*, p. 122 et H. Triepel, « Les rapports entre le droit international et le droit interne », *RCADI*, 1923 (1), p. 73-121. V. aussi sur cette émergence en droit international de la notion d'ordre juridique, J. L. Halpérin, « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIXe siècle », *Droits, Ordre juridique ?/1*, 2001, n° 33, p. 48.

<sup>45</sup> D. Anzilotti, *op. cit.*, p. 122.

<sup>46</sup> D. Alland, « De l'ordre juridique international », *Ordre juridique ?/2, Droits*, 2002, n° 35, p. 92 et s., a retracé dernièrement, avec finesse, les difficultés induites par la notion d'ordre juridique, notamment quand il s'agit de rapports d'ordres.

Par ailleurs, en réaction sans doute au courant jusnaturaliste encore dominant, et peu après au sociologisme, le volontarisme positiviste va tendre à considérer la seule notion d'ordre juridique international en la coupant de ce substrat sociologique qu'avait représenté de tout temps la notion de communauté ou de société. Non pas que ces auteurs méconnaissent les réalités sociales, mais ils introduisent sans conteste une coupure entre la réalité sociologique et l'ordre juridique<sup>47</sup>. Inversement les auteurs non exclusivement volontaristes se référeront de façon plus classique au fait que le droit international est le produit de la société ou même de la communauté des États qu'il est destiné à régir, ou tout du moins qu'il doit être pensé en termes de rétroaction avec ce substrat social. Et cette distance fera naître un décalage durable entre volontaristes – ou normativistes – et sociologistes, qui ne recoupe pas celui opposant dualistes et monistes.

À vrai dire, le clivage entre dualistes et monistes est justement ici celui qui est décisif. En troisième lieu, en effet, même si la notion d'ordre juridique peut présenter des aspects réducteurs patents, c'est surtout la version dualiste qu'en donnent ces auteurs qui amène au rejet d'une communauté du genre humain. Très grossièrement résumée, la pensée dualiste des ordres juridiques revient à concevoir l'ordre juridique interne des États et l'ordre juridique international comme deux systèmes de droit égaux, séparés et indépendants, car ils proviennent de sources différentes et s'adressent à des sujets différents : les États et les Organisation internationales pour l'ordre juridique international et les individus pour l'ordre interne<sup>48</sup>. Par voie de conséquence, l'individu est à nouveau relégué dans l'ordre interne étatique et le droit international devient exclusivement interétatique. *Exit* la notion de communauté du genre humain ou de l'humanité.

Dès lors, le dualisme volontariste – qui est au fond assez tardif car il date du début du XX<sup>e</sup> siècle – est réellement le premier courant qui théorise de façon systématique le modèle d'une société interétatique venant ruiner toute idée de communauté interindividuelle ou cosmopolitique. Le dualisme, ou la séparation stricte des ordres juridiques interne et international prônée par ses auteurs, radicalise leur position car il s'accompagne d'une différenciation profonde des communautés nationales et internationales<sup>49</sup>. Le principe d'une communauté humaine, ou de l'humanité, qui dépasse et englobe celle des États, devient plus difficile à adosser à un ensemble normatif conçu désormais essentiellement en termes d'ordre juridique. Beaucoup plus tard M. Virally résumera cette difficulté sous la formule de la doctrine des deux sphères en montrant l'impossibilité d'y concevoir, sans mutation essentielle, une pensée juridique des droits de l'homme basée sur l'idée de communauté universelle<sup>50</sup>. Le piège de la pensée que représente ce concept est évident, même s'il peut être évité : autant il était aisé de concevoir le droit sous forme d'une ensemble de droits et devoirs des hommes comme des États, autant il devient complexe de se présenter un ordre juridique applicable aux deux sans contradiction ou incohérence, ou plus encore d'imaginer une superposition ou un entrecroisement de ces deux ordres. On tend en effet à formuler le problème en rapport

<sup>47</sup> Sur ce point, J. D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *Droits, L'État/2*, 1993, n° 16, p. 46-47.

<sup>48</sup> V. sur ce point C. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1970, t. 1, p. 39.

<sup>49</sup> Comme l'indiquait G. Scelle, *op. cit.*, p. 6.

<sup>50</sup> M. Virally, « Droits de l'homme et théorie générale du droit international », *Mélanges R. Cassin*, Paris, Pedone, 1969, t. 4, p. 323-330.

d'ordres de la même façon qu'on pense les relations entre ordre interne et international. Le dualisme induit ici un déplacement non nécessaire de la pensée – dans lequel ne basculaient pas les autres théoriciens – qui va solidifier les positions de chacun<sup>51</sup>.

Du reste, l'exclusivisme de cette vision, qui finalement rompt ici avec une très longue tradition de pensée, ne tiendra pas longtemps. La notion d'ordre juridique ne constitue pas en soi un obstacle épistémologique absolu à la pensée d'une communauté humaine universelle, il est avant tout un instrument conceptuel commode et simplificateur utilisé par ces auteurs pour présenter leur propre conception du droit et de l'ordre international.<sup>52</sup> En s'emparant de cette notion d'ordre juridique, d'autres auteurs vont donc pouvoir quand même renouer avec cette idée de communauté humaine universelle. Ce faisant, l'effet de durcissement et de radicalisation du modèle interétatique se retrouve sans surprise du côté de ceux qui vont défendre la thèse inverse du monisme. La critique toute aussi rude de la version dualiste des ordres juridiques à laquelle certains auteurs vont procéder s'accompagne alors logiquement d'une reprise de l'idée de communauté humaine universelle.

## II. — L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL PENSÉ COMME SYSTÈME JURIDIQUE DE LA COMMUNAUTÉ HUMAINE MONDIALE UNIVERSELLE

Il ne fait aucun doute que le principe d'une communauté humaine universelle est une idée bien plus ancienne que celle de communauté des États dont l'histoire est au demeurant fort brève<sup>53</sup>. On ne reviendra pas sur cet héritage amplement commenté sinon pour retenir deux choses. D'une part, que le principe même d'une telle communauté est un acquis légué par la pensée des anciens et, d'autre part, qu'il est reçu pour être reformulé en partie dans le contexte de l'époque moderne, laquelle est justement le moment de théorisation de la notion d'État moderne et du droit international interétatique. L'analyse complète d'un tel cheminement demanderait que l'on reconstitue le parcours de cette idée, telle qu'elle a été progressivement modifiée pour être arrachée à son socle jusnaturaliste classique et pensée sous le signe d'une positivité, d'un subjectivisme et d'un

<sup>51</sup> Ce n'est cependant qu'après la seconde guerre mondiale, nous semble-t-il, qu'une telle idée va s'installer dans le monde internationaliste à la faveur de la guerre froide. Dans un premier temps celle-ci va en effet cristalliser le principe d'une société atomisée et fragmentée d'États antagonistes, qui ne saurait en aucun cas être identifiée à une communauté inspirée de valeurs communes. Néanmoins lui sera substituée en partie, dans un second temps, l'idée de communauté entre États car celle-ci émerge à nouveau avec la notion de coexistence pacifique dans les années 60-70 : v. P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, p. 23 et R. J. Dupuy, *La communauté entre le mythe et l'histoire, op. cit.*, p. 147, qui parle de « la forme négative de la communauté historique ».

<sup>52</sup> V. sur ce point l'article de J. L. Halpérin, *précité* et de D. Alland, « De l'ordre juridique international », *Droits, op. cit.*, p. 79-101.

<sup>53</sup> V. quand même pour les perspectives plus « internationales » de cette notion, G. del Vecchio, « La Société des Nations au point de vue de la philosophie du droit international », *RCADI*, 1931-IV (38), p. 545 et s. et les derniers travaux d'A. Clair, *Droit, communauté et humanité*, Paris, Ed. du Cerf, 2000, p. 19 et s.



individualisme grandissants. Il faudrait aussi évoquer les projets successifs institutionnels d'unification du genre humain<sup>54</sup>. Mais comme nous ne cherchons qu'à appréhender la logique ultime qui porte ce second modèle de communauté humaine, on s'en tiendra à deux théories plus contemporaines dont on étudiera brièvement les réponses et la représentation qu'elles en donnent. Il s'agit des thèses de H. Kelsen et de G. Scelle dont il n'est pas anodin de constater qu'elles ont pris forme à la même époque de l'entre-deux-guerres. Il y aurait en effet beaucoup à dire, là encore, sur la résurgence, à ce moment particulier de l'histoire, de la notion de communauté humaine solidaire et des tentatives qui se mettent en place pour faire prévaloir le droit naturel soit-disant solidariste de Grotius contre le droit des gens interétatique de Vattel<sup>55</sup>. Bien que parfaitement conscient des difficultés et des troubles qui traversent leur époque,<sup>56</sup> ces deux grands internationalistes ne participent cependant pas à cette réinterprétation du passé, mais privilégient une réflexion théorique sur l'ordre juridique international<sup>57</sup>. Et sans méconnaître tout ce qui les sépare, notamment en ce qui concerne doublement leur ontologie et leur épistémologie du droit profondément différentes, on s'attachera à dégager quelques points communs qui caractérisent leur vision moniste du monde (A) afin d'esquisser à grands traits un second modèle type de communauté juridique humaine mondiale (B).

#### A. — Présentation des représentations voisines de G. Scelle et H. Kelsen

Si l'on se réfère au Cours de G. Scelle à l'Académie de droit international de la Haye, publié en 1933,<sup>58</sup> la pensée de l'auteur sur cette question peut être décomposée en deux temps. Dans un premier temps, en s'inspirant du développement des sciences sociales de l'époque,<sup>59</sup> l'auteur s'efforce de démontrer scientifiquement le monisme inter-social et individuel qui caractérise toute société et qui est basé sur un phénomène de

<sup>54</sup> S. Goyard-Fabre, *L'État, figure moderne de la politique*, Paris, A. Colin, 1999, p. 126 et s. et A. Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Paris, Economica, 1995, p. 127 et s. À ce titre, l'ouvrage de P. Mesnard reste un classique incontournable : P. Mesnard, *L'essor de la philosophie politique au XVII<sup>e</sup> siècle, op. cit., passim*. L'auteur étudie notamment la période charnière essentielle qui consacre le passage de la notion de communauté humaine mondiale à celle de communauté des États.

<sup>55</sup> Par exemple C. Van Vollenhoven, *Les trois phases du droit des gens*, La Haye, M. Nijhoff, 1919, p. 27 et s. ; G. Gidel, « Droits et devoirs des nations. La doctrine des droits fondamentaux des États », *RCADI*, 195-V (10), p. 577 et s. ; A. Pillet, *La guerre et le droit*, Louvain, A. Wuytspruyt-Dieudonné, 1922, p. 33 et s. ; A. Verdross, « Fondement du droit international », *RCADI*, 1927-I (16), p. 310 et N. Kleffens, « Sovereignty in International Law », *RCADI*, 1953-I (82), p. 68.

<sup>56</sup> C'est une époque où, selon G. Scelle, « les horizons du Droit international sont... très sombres » (« Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1933-IV (46), p. 693). Nous utiliserons ici la publication séparée faite par les éditions Sirey à Paris en 1934.

<sup>57</sup> On peut noter cependant que G. Scelle a aussi participé à la critique du modèle vattelien : v. *Manuel de droit international public*, Paris, Montchrestien, 1948, 2<sup>e</sup> éd., p. 44.

<sup>58</sup> « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1933-IV (46), p. 331-703.

<sup>59</sup> Il se réclame notamment des travaux de Duguit et Durkheim : v. *Cours de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 6.

solidarité spontané<sup>60</sup>. Sans aucune surprise, la notion de solidarité est en effet dans une telle perspective à la fois magnifiée et sociologisée. Elle est le moteur social des phénomènes communautaires si bien qu'elle est ici logiquement valorisée au détriment du principe de conservation. Par ailleurs, toute société est nécessairement interindividuelle car c'est l'homme qui représente l'élément premier de toute formation sociale et il « n'y a de société que d'individus »<sup>61</sup>. On peut comprendre dès lors aisément la logique des conséquences que G. Scelle déduit de cette première thèse. S'agissant de l'État souverain, c'est une fiction qui n'est pas nécessaire car c'est une « abstraction anthropomorphique » qui induit en erreur par rapport à la réalité<sup>62</sup>. Les États, dont on ne peut contester l'existence phénoménale de société spatiale organisée, ne sont que des circonscriptions de la société internationale globale<sup>63</sup>. La communauté internationale forme bien, quant à elle, une véritable communauté car elle est issue du principe de solidarité et réunit tous les individus quelle que soit leur appartenance nationale. Les ressortissants des États sont en effets membres « de cette vaste société œcuménique qui s'appelle l'humanité »<sup>64</sup>. Aussi bien, selon G. Scelle, il faut abandonner définitivement l'idée que la société internationale est une « société d'États »,<sup>65</sup> car il n'y a aucune « différence d'essence entre une société nationale ou étatique et une société internationale »<sup>66</sup>.

De cette vision sociologique particulière de la communauté internationale, G. Scelle déduit alors, dans un second temps, sa conception personnelle de l'ordre juridique international. L'individu, et non pas l'État, ou toute autre personne morale fictive, est le sujet exclusif du droit international, si bien que le monisme inter-social conduit directement au monisme juridique comme modèle des relations au sein de la grande société internationale ou société universelle du genre humain<sup>67</sup>. La conception moniste intégrale de l'ordre juridique international que défend l'auteur ne signifie d'ailleurs pas pour lui une primauté de l'ordre juridique international sur les ordres juridiques internes, mais une véritable « fusion » ou même « absorption » de ces ordres dans le droit international - ce qui est peut-être d'une certaine façon plus cohérent et logique que les autres monismes. Il est en effet, quant à lui, « très nettement partisan d'un monisme *absolu* dans lequel la question de la *supériorité* des ordres juridiques ne se pose même pas », dès lors que l'on accepte « le principe de l'unité fondamentale de *l'ordre juridique universel* »<sup>68</sup>. Enfin, la forme que prend ce monisme juridique international est celui d'un fédéralisme universel<sup>69</sup>. Non pas qu'il s'agisse encore d'un fédéralisme institutionnalisé, car la

<sup>60</sup> *Ibid*, p. 17. Cette solidarité est intrinsèquement liée au principe d'une division du travail résultant lui-même du commerce international (*ibid*, p. 18). Ce sont avant tout les échanges, le commerce international, qui créent cette solidarité, selon G. Scelle. Ce faisant, il reprend une idée aussi ancienne que celle de *ius communicationis*.

<sup>61</sup> G. Scelle, *op. cit.*, p. 16.

<sup>62</sup> *Ibid*, p. 17.

<sup>63</sup> *Ibid*, p. 17.

<sup>64</sup> *Ibid*, p. 16.

<sup>65</sup> *Ibid*, p. 17.

<sup>66</sup> *Ibid*, p. 19.

<sup>67</sup> *Ibid*, p. 16.

<sup>68</sup> *Ibid*, p. 8.

<sup>69</sup> *Ibid*, p. 27.

société internationale ne présente pas ce degré d'organisation, mais du moins s'agit-il d'un fédéralisme normatif des règles de droit<sup>70</sup>. En même temps l'auteur laisse nettement entrevoir que le terme de cette évolution est bien le fédéralisme institutionnel et que le destin même du droit international est de devenir un droit supra-étatique ou alors de « péricliter » en tant que droit international<sup>71</sup>. Autrement dit, il programme sa disparition progressive en tant que droit proprement international pour devenir le droit interne de cette grande communauté universelle lorsqu'elle sera institutionnalisée.

Les mêmes conséquences sont perceptibles chez H. Kelsen en partant de prémisses partiellement différentes car il combattra fortement l'objectivisme sociologique dans la *Théorie pure du droit* publiée un an plus tard en 1934<sup>72</sup>. Toutefois, il partage la même vision prospective du monde et son cheminement est ici singulièrement proche de celui de G. Scelle. Il présente trois mêmes traits caractéristiques. Tout d'abord, c'est en partant lui aussi d'un rejet de la notion de souveraineté étatique qu'il peut relativiser le rôle de l'État en droit international<sup>73</sup>. Tout comme pour G. Scelle, l'État remplit, selon H. Kelsen, la fonction d'un simple organe de la communauté internationale. Ensuite, il va privilégier de la même façon une vision fondée sur l'universalisme et l'altruisme au détriment du principe de conservation et de l'égoïsme des États<sup>74</sup>. Enfin, il défend également l'idée d'une communauté humaine mondiale unifiée sous l'égide d'un État mondial, une « unité politique du monde, doté d'une organisation juridique centralisée »<sup>75</sup>. L'État fédéral mondial qu'il préconise n'est pas très éloigné du fédéralisme institutionnel scellien et devra générer de la même façon un droit supra-étatique, donc interne et non plus international<sup>76</sup>. Il est fort intéressant également de voir que H. Kelsen pense dans des termes très proches les conditions de cette évolution vers un monisme juridique complet c'est-à-dire par un phénomène progressif de centralisation des ordres internes qui s'étendra à l'ensemble du monde<sup>77</sup>. Le décroissement des ordres juridiques est envisagé par lui comme pouvant se réaliser insensiblement par une centralisation croissante de l'ordre juridique mondial, de même que l'attribution de la qualité de sujet de droit peut être accordée de façon progressive par une évolution des normes du droit international<sup>78</sup>. Certes le mécanisme de centralisation progressive pensé par Kelsen est différent, par de nombreux aspects, du processus d'institutionnalisation de G. Scelle et une lecture moins rapide devrait s'efforcer de faire ressortir leurs différences.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 693.

<sup>72</sup> Nous utilisons l'édition de 1988 avec la traduction de H. Thévenaz : *Théorie pure du droit* (1934), Bourdy-Neuchâtel, Ed de la Baconnière, trad. H. Thévenaz, suivi de « L'Influence de Kelsen sur les théories du droit dans l'Europe francophone », par M. van de Kerchove, p. 225-288.

<sup>73</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, p. 196 : « L'élimination du dogme de la souveraineté, principal instrument de l'idéologie impérialiste dirigée contre le droit international est un des résultats les plus importants de la Théorie pure. »

<sup>74</sup> Sur ce point les explications et les références données par M. Herrera dans son bel ouvrage sur Kelsen, *Théorie politique et juridique de H. Kelsen*, Paris, Kimé, 1997, p. 242-243.

<sup>75</sup> H. Kelsen, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>76</sup> M. Herrera, *op. cit.*, p. 56.

<sup>77</sup> H. Kelsen, *op. cit.*, p. 181.

<sup>78</sup> *Ibid.*

Il n'en demeure pas moins que, de la même façon que pour G. Scelle, tous les ingrédients d'une pensée mondialiste sont ici réunis par H. Kelsen et on ne s'étonnera pas d'y retrouver l'idée essentielle selon laquelle ce n'est qu'une simple différence de degré et non pas de nature qui sépare les ordres interne et international <sup>79</sup>.

### B. — Émergence d'un nouveau modèle

Il y a donc ici émergence d'un second modèle et il y a vraiment quelque chose de remarquable aujourd'hui, et en même temps de sous-estimé ou méconnu, dans les belles constructions doctrinales de ces deux auteurs, car il n'y a pas eu, du moins à notre connaissance, durant l'histoire de la pensée internationaliste moderne, de modèle plus parfaitement cohérent du monisme communautaire et juridique. L'abolition de toutes les barrières juridiques, ou même sociologiques, qui semblent délimiter ces deux mondes, qu'il s'agisse des communautés sociologiques ou des ordres juridiques, est le signe d'un décloisonnement quasi-complet des anciens dualismes, notamment dans la doctrine de G. Scelle <sup>80</sup>. La différence entre communautés nationale et internationale devient moins perceptible même si une certaine séparation demeure inévitablement en tant que modes d'organisation différenciés. Pensé dans ces termes, l'ordre juridique international est, en tout état de cause, voué à devenir l'ordre juridique interne d'un grand État fédératif mondial et donc à disparaître en tant que droit international. Il n'est donc guère surprenant que, conçue au sein d'un tel modèle, la notion de souveraineté étatique y soit dénoncée comme obstacle à l'unité politique du monde, ainsi que le formalisme des autres théories qui ne fait bien souvent, selon eux, que masquer des politiques impérialistes <sup>81</sup>. La conceptualisation de cette représentation reste donc au crédit de ces auteurs et non pas comme certains l'ont pensé, à celui d'anciens auteurs jusnaturalistes, comme par exemple Christian Wolff. La référence à Wolff opérée par H. Kelsen lui-même pour défendre le principe d'un tel État fédératif mondial porte complètement à faux s'il s'agit de faire de Wolff le défenseur de cette représentation institutionnelle <sup>82</sup>. Wolff n'a jamais préconisé l'instauration dans la réalité d'une quelconque *Civitas Maxima* qu'il considérait comme parfaitement irréalisable et comme n'étant pas souhaitable. La notion de *Civitas maxima* joue chez lui le rôle d'un fondement hypothétique, mais jusnaturaliste, du droit des gens envisagé comme interétatique car basé sur le respect de l'égalité et la souveraineté des États. Et quand Vattel suggère d'abandonner la fiction wolffienne de la *Civitas*

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>80</sup> G. Scelle préconise d'ailleurs d'utiliser à nouveau le vocable de droit des gens pour désigner le droit international afin de suggérer un retour bienvenu au droit des gens des anciens comme étant le droit des individus et non pas des États. Mais il se méprend, sciemment ou non, sur cette possible parenté terminologique. Chez les anciens la notion de *ius intra* ou *inter gentes* signifie le plus souvent le droit des peuples ou le droit reposant sur un accord des peuples.

<sup>81</sup> Par ex., H. Kelsen, *Théorie pure...*, p. 196.

<sup>82</sup> Nous renvoyons à nos analyses sur ce point in *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, *op. cit.*, p. 216-219 et à l'article très complet de C. Leben, « La notion de *Civitas maxima* chez Kelsen », *Actualité de Kelsen en France*, M. Herrera (dir.), Paris, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2001, p. 87-98.

au profit de la considération plus juste d'une simple *Société des États*, il ne fait que mettre à jour l'interétatisme de la communauté mondiale, selon Wolff, et du droit destiné la régir. En revanche, l'idée d'État mondial chez Kelsen a beau être présentée dans un premier temps comme base de validité hypothétique, mais non jusnaturaliste, du droit international, elle est appelée à s'incarner à terme dans la réalité, tant et si bien que contrairement à Wolff, Kelsen indique justement le processus de centralisation croissante de la société internationale comme le moyen permettant de réaliser concrètement ce qui n'est encore qu'une présupposition logique<sup>83</sup>.

C'est donc bien avec G. Scelle, mais aussi H. Kelsen, et leurs fédéralismes institutionnels, qu'est remise à jour la très vieille idée de communauté mondiale unifiée. Elle est encore à venir, plus encore chez H. Kelsen que chez G. Scelle, mais elle représente leur vision prospective de l'avenir du monde. Et la finalité commune de telles doctrines se révèle en toute clarté comme étant, non pas celle d'un équilibre à rechercher entre conservation et solidarité, mais comme tout entière contenue, du moins en priorité, dans le principe de sociabilité. Toutefois, si la réévaluation de l'idée de communauté universelle du genre humain se fait ici par le biais de la valorisation du monisme juridique, elle est surtout renforcée par le sociologisme scellien. La connotation sociologique de la notion d'ordre juridique est essentielle pour G. Scelle car, loin d'être une simple construction intellectuelle, l'ordre juridique traduit un « phénomène social, naturel, analogue à d'autres phénomènes sociaux »<sup>84</sup>. Il est vrai que c'est peut-être aussi l'une des raisons pour lesquelles la présentation doctrinale de G. Scelle aura moins de faveur que celle de H. Kelsen car il y a chez le premier une véritable dilution du phénomène juridique dans le social, et du national dans l'international, qui a été maintes fois dénoncé. Sans verser dans ce déterminisme sociologique qu'il récuse fortement, H. Kelsen, de son côté, défend également le monisme juridique avec primauté du droit international, mais moins en l'adossant à un monisme social donné – quoique celui-ci soit parfois sous-jacent – qu'en se basant sur un choix éthique et politique fondamental. Au déterminisme biologique et aux affirmations dogmatiques, car objectivement fondées par la science, de G. Scelle, s'opposent la logique juridique du normativisme et le libre choix éthique proposé par H. Kelsen.

Certains ont alors vu dans le monisme juridique, et y verront encore, une tentative méritoire pour restaurer la réalité de la communauté du genre humain dans toute sa dimension universaliste face à l'arbitraire des souverainetés étatiques ; et le fait que ces données universalistes soient revendiquées à une époque où le monde est ébranlé par la mondialisation, rappelle de façon suggestive la période troublée durant laquelle ces deux grands internationalistes ont élaboré de tels modèles. De façon non paradoxale, c'est également ce qui explique que certains théoriciens réalistes des relations internationales, comme H. Morgenthau et R. Aron, dénie la nature juridique du droit international et ne conçoivent comme modèle cohérent que celui du droit interne d'un hypothétique État

<sup>83</sup> C. Leben, « La notion de *Civitas*. », *op. cit.*, p. 95 et s., insiste avec raison sur les ambiguïtés de la position de Kelsen et sur la question de savoir si cette notion d'État mondial représente chez lui un postulat cognitif ou un État *stricto sensu*. Il conclut avec justesse, selon nous, que Kelsen envisageait à terme la réalisation d'un véritable État fédératif mondial (p. 98).

<sup>84</sup> G. Scelle, *op. cit.*, p. 9.

mondial<sup>85</sup>. Mais considérant pareillement que cet État unique est proprement irréalizable, ils ne développent pas cette perspective et se bornent à une exposition des relations interétatiques comme étant essentiellement conflictuelles.

### III. — REPENSER L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL CONTEMPORAIN : PLURALISME DES SYSTÈMES DE LA COMMUNAUTÉ DES ÉTATS ET DE LA COMMUNAUTÉ HUMAINE MONDIALE

Depuis la seconde guerre mondiale, c'est sur ce double terreau que l'on a rebâti l'ordre international. Le respect des droits de l'homme inscrit dans la Charte des Nations Unies ne traduit donc pas une réelle novation au plan international puisque cette idée, et celle de communauté humaine universelle qui la sous-tend, sont déjà présentes depuis longtemps au sein de la pensée internationaliste occidentale. Il n'y a pas de véritable rupture en ce sens mais une certaine continuité, relative certes, mais réelle. Reste cependant que l'évolution du monde contemporain a « transporté brutalement la question sur le plan pratique »<sup>86</sup> et qu'aujourd'hui la notion de communauté ressurgit avec les phénomènes liés à la mondialisation. Sans revenir sur les causes et manifestations du phénomène de la mondialisation déjà très largement étudiées,<sup>87</sup> on peut dire que la plupart des commentateurs s'accordent à penser que l'ordre international est engagé dans un processus de fragilisation ou de complète mutation du schéma classique du droit international. La mondialisation nous invite dès lors à réfléchir de façon plus pressante encore l'ordre juridique international et la notion de communauté juridique humaine mondiale. Au regard de l'évolution historique de la pensée, la question se pose en effet de savoir si les deux modèles de communauté hérités du passé nous permettent, ou non, de penser correctement cette évolution du monde contemporain. En fait, ils nous paraissent également insuffisants au regard des difficultés auxquelles ils s'exposent (A) et amènent dès lors à envisager un principe de solution à partir de la doctrine de Kant (B) et de certaines évolutions de la pensée contemporaine (C).

<sup>85</sup> R. Aron, *Paix et guerre entre les Nations*, (1962), Paris, Calman-Lévy, 1984, 8e éd., p. 738 et s. et H. Morganthau, *Politics Among Nations, The Struggle for Power and Peace*, New York, A. Knopf, 1985, 6e éd., p. 424 et s. Il y a de nombreux prolongements contemporains de cette idée dans la doctrine anglo-saxonne actuelle des relations internationales. V. par ex. H. Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, *op. cit.*, p. 238. On pourrait évoquer également, mais dans une perspective totalement différente, les travaux philosophiques de A. Kojève (*Esquisse d'une phénoménologie du droit. Exposé provisoire*, Paris, Gallimard, 1981) pour qui le droit international n'existe qu'en puissance et ne peut s'actualiser qu'en devenant le simple droit interne d'une société mondiale. V. pour une comparaison intéressante de ce projet avec celui de Hegel et Kant, J. M. Besnier, « Le droit international chez Kant et Hegel », *Arch. phil. droit*, 1987, t. 32, p. 89 et s.

<sup>86</sup> Pour reprendre une expression de L. Cavaré, *Le droit international public positif*, Paris, Pedone, 1961, 2e éd., p. 442.

<sup>87</sup> V. les références *supra* note 2.

A. — *Position du problème*

De ce point de vue, lorsqu'ils sont réellement exposés dans leur pleine logique, de façon systématique et exclusiviste, ces deux modèles d'un système strictement inter-étatique et d'un système totalement unifié de la communauté humaine peuvent, certes, paraître également rassurants dans leur apparente simplicité, mais ils sont inacceptables pour qui veut à la fois maintenir l'universalisme du genre humain et respecter le différentialisme de la souveraineté des États. Ils sont de surcroît pareillement inaptes à rendre compte, de façon réaliste et non prospective, de l'évolution factuelle complexe de la société internationale qui combine le maintien des États avec les phénomènes de mondialisation.

D'un côté, le premier modèle de communauté interétatique clôture les États dans leur singularité, même si on intègre leur coopération et le développement de finalités communes. Selon une terminologie bien connue, l'individu n'est plus alors qu'un objet, au mieux un bénéficiaire indirect, mais non pas un sujet immédiat du droit international. Certes, dans une version évoluée de l'interétatisme dont on reparlera, l'individu peut devenir sujet de droit international, mais sous sa forme radicale dualiste que l'on a retenue comme modèle type, il n'en est rien. Du même coup, la souveraineté constitue une barrière infranchissable qui peut masquer les pires violations des droits sans qu'aucune action des États ou recours internationaux des individus ne soient acceptés. En insistant trop sur le différentialisme des États souverains et le respect de leur nécessaire liberté, on omet donc de prendre en compte *juridiquement* la dimension universaliste du genre humain et la nécessaire mondialisation de certains droits et de certains domaines du droit<sup>88</sup>.

Partant de là, il n'est guère difficile de percevoir en quoi, d'un autre côté, le second modèle a été, et est encore proposé, comme solution alternative à celui d'une communauté simplement internationale. Dès lors en effet que l'on ne conçoit pas que les États puissent dépasser le stade de l'interétatisme, même s'ils passent au stade de la coopération, on tend à montrer que l'universalisme du genre humain est directement menacé par cette vision car on ne pense plus les hommes sous le signe de l'identité ou de leur parenté mais sous celui de leur enracinement dans un cadre étatique singulier. Et dans ces conditions, tout ce qui représente la souveraineté de l'État est considéré comme une menace à l'existence et la reconnaissance de la communauté cosmopolitique des hommes. Mais du même coup, le monisme proposé comme modèle porte en soi la liquidation de toute identité collective, enracinement social et exercice effectif des droits civiques, qui semblent être une condition indispensable d'épanouissement de l'homme et de préservation de sa liberté. Le modèle de l'État fédératif mondial contient inclus en lui-même, en dépit de son caractère fédératif, une certaine disparition à terme des singularités nationales et des possibilités de garanties pour les libertés que représentent les États. Cet argument aux multiples aspects anthropologique, éthique et politique, qui a été

<sup>88</sup> Cela ne veut pas dire bien entendu que ce modèle implique l'idée d'un état de nature entre États, ce qui supposerait de lier la juridicité du droit international à celle d'un État mondial (qui d'ailleurs le transformerait en droit interne). Mais dans un tel schéma, on s'accommode de l'idée d'une société strictement et exclusivement interétatique.

développé comme on le sait par Kant, n'est pas du tout retenu ici. Il semblerait même que ce soit une idée dont se soit moqué Kelsen en paraphrasant les auteurs allemands qui, depuis Kant, s'inquiétaient d'une telle dilution<sup>89</sup>. Il est vrai aussi qu'à cette époque, la défense des souverainetés nationales prenait en Allemagne, comme ailleurs, non pas la forme modérée de la critique kantienne, mais la consistance du nationalisme romantique dans sa version la plus extrême et donc la plus dangereuse. Cela étant, l'effort singulier de construction doctrinale qui caractérise les œuvres de G. Scelle et H. Kelsen se heurte aux mêmes apories que le premier modèle car on retrouve cette tendance caractéristique à penser cette vision de façon exclusiviste. Si le modèle d'une communauté humaine mondiale pensée sous l'égide d'un État unique est ainsi parfaitement conceptualisé par ces deux auteurs, il révèle aussi au mieux en quoi et pour quoi il n'est pas nécessairement suivi car beaucoup perçoivent le danger d'une telle pensée qui emporte avec elle le positif de l'expérience étatique nationale. Symétriquement, on pourrait d'ailleurs exposer d'autres tentatives, plus actuelles encore, mais beaucoup moins rigoureuses, qui, s'inspirant de certains présupposés monistes, cherchent à défendre un monisme juridique, non pas étatique, mais sociétal. Le thème d'une société civile internationale, et non pas d'un État fédératif mondial, semble en effet trouver de nouveaux échos parmi les promoteurs de la mondialisation tout comme, paradoxalement, ceux de l'anti-mondialisation, qui, revendiquant parfois une culture post-nationale ou post-moderne, s'inspirent respectivement de courants ultra-libéraux ou d'une réactualisation contemporaine de l'anarchisme international<sup>90</sup>. Mais l'absorption des États souverains dans une sorte de société civile internationale, leur dissolution complète dans l'organisme social, n'a rien de très réjouissant quant aux perspectives de garantie des droits car on sait bien que l'absence de dissociation entre société civile et État peut générer le même risque pour les libertés que son modèle opposé<sup>91</sup>.

Au total, ceci dit, on a donc affaire à deux modèles types qui permettent de mieux cerner les enjeux et les implications négatives de toute représentation trop exclusive de la notion de communauté juridique. L'impasse à laquelle ils conduisent de façon inverse nous oblige alors à n'envisager de solution que dans leur mutuel dépassement et donc à rechercher comment penser le pluralisme interétatique en développant conjointement l'idée de communauté juridique du genre humain. Il doit bien en effet exister des alterna-

<sup>89</sup> V. C. Leben, *op. cit.*, p. 97.

<sup>90</sup> V. J. Roche, *Théorie des relations internationales*, Paris, Montchrestien, 1997, p. 143. Sur la notion de communauté humaine chez P. J. Proudhon, v. *Le principe fédératif, Œuvres complètes*, Paris, Ed M. Rivière, XV, p. 330. On ne voudrait pas caricaturer toutefois le mouvement post-moderniste, qui est plural et qui, chez certains auteurs contemporains, est beaucoup plus réfléchi et nuancé. V. par exemple A. J. Arnaud, *Entre modernité et mondialisation. Cinq histoires de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, LGDJ, 1998, spec. p. 153 et s. On fait référence ici à cette espèce de nébuleuse contestataire et revendicatrice, issue de certains mouvements anti-mondialisation, qui semble avoir un impact indéniable sur les opinions publiques.

<sup>91</sup> Cf. G. Teubner « Un droit spontané dans la société mondiale », *Le droit saisi par la mondialisation, op. cit.*, p. 197, note 2, et pour un point de vue critique C. A. Morand, « Le droit saisi par la mondialisation : définition, enjeux et transformations », *op. cit.*, p. 97 et s.



tives moins inquiétantes <sup>92</sup> que conforte peut-être justement la réalité internationale beaucoup plus nuancée que ces modèles rigidifiés. L'historien tout comme le théoricien sont alors directement convoqués par les internationalistes pour réfléchir à la réalité d'un tel constat et aux conditions de pensabilité d'un dualisme éventuel des communautés juridiques ; donc pour donner une réponse philosophiquement fondée aux nouvelles données d'expérience. À vrai dire, il n'entre pas dans notre propos de livrer une solution définitive de cet réagencement des théories précédentes, ce qui excéderait largement le cadre imparti à cette étude ainsi que le champ de nos propres compétences. On ne peut que suggérer la cohérence de quelques réponses. Si, face aux impasses conjointes auxquelles on arrive par le biais des deux modèles, lorsqu'ils sont pensés dans leur radicalité, on tente de repenser une fois encore l'ordre juridique contemporain, il est possible de concentrer notre attention sur les doctrines qui ont proposé des modèles intermédiaires. Non pas à proprement parler des mixtes, qui sont sans doute tout aussi réducteurs ou faussés que leur modèle originaire, mais des voies ouvertes pour échapper à l'enfermement de la pensée juridique dans un seul modèle <sup>93</sup>. Ces troisièmes voies sont nombreuses et on ne les étudiera pas toutes bien entendu. Déjà, certains autres modèles hérités du passé semblent offrir une construction générale qui englobe les deux communautés, les deux principes de solidarité humaine et de conservation des nations, d'unité du genre humain et de pluralité des États, mais on ne les retiendra pas car les présentations doctrinales proposées présentent de nombreuses insuffisances et ne sont pas théorisées de façon aboutie. Non pas que les auteurs soient incohérents, mais seulement désireux de faire leur place à un ensemble d'éléments complexes qui révèlent la difficulté de la matière. On laissera aussi de côté les visions dialectiques qui, cependant, ont fortement marqué à certains moments la pensée internationaliste, comme possible synthèse entre deux visions antagonistes. On pense d'ailleurs moins aux théories marxistes, lesquelles ont varié à diverses reprises, qu'à l'utilisation de la dialectique ouverte par R. J. Dupuy <sup>94</sup>. On préfère dès lors concentrer notre attention sur la doctrine de Kant. Certes, nous mesurons sans peine combien il peut paraître fastidieux de solliciter une fois de plus la doctrine kantienne sur ces questions, mais il est indéniable qu'elle marque une étape particulièrement intéressante en ce qui concerne notre sujet car, d'une certaine façon, le problème, tel que posé dans les termes voulus par Kant, n'a pas été dépassé. Ce n'est cependant pas la question de la paix que nous étudierons ici de façon principale, mais la manière dont le philosophe allemand a pensé l'articulation entre société des États et communauté humaine universelle, bref entre les deux conceptions de la communauté humaine mondiale et communauté des États. L'intérêt de ce détour par Kant est en effet de montrer à la fois la simplicité de la solution et en même temps l'évidente nouveauté que représentait cette doctrine puisqu'il faudra attendre la fin de la seconde guerre

<sup>92</sup> Selon l'expression de M. Virally, « Sur la prétendue "primitivité" du droit international », *Le droit international en devenir*, Paris, PUF, 1990, p. 100.

<sup>93</sup> V. sur ce point les remarques précieuses de F. Ost et M. van de Kerchove, « De la bipolarité des erreurs ou de quelques paradigmes de la science du droit », *Arch. phil. droit*, 1988, t. 33, p. 181 et s.

<sup>94</sup> V. R. J. Dupuy, *La communauté internationale...*, *op. cit.*, p. 29 et s. À propos de la mondialisation, il repère une tension dialectique ouverte à l'œuvre entre le monde des États et un monde transnational ou mondialisé : « Le dédoublement du monde », *RGDIP*, *op. cit.*, p. 319.

mondiale pour qu'on en retrouve l'intuition. Nous nous autoriserons cependant une lecture assez plate de la doctrine kantienne, c'est-à-dire sans faire valoir complètement l'option criticiste qui la sous-tend. Ce choix peut paraître déconcertant mais il vise en fait simplement à montrer ce qui peut apparaître comme constituant cette troisième voie sans entrer dans la discussion approfondie de la théorie générale du droit kantienne. On prolongera enfin cette réflexion par les orientations actuelles que peut prendre la réflexion en tenant compte de cet apport et en essayant de pallier certaines de ses insuffisances.

### B. — Apport de la doctrine kantienne

On ne retiendra donc ici qu'un double apport de Kant à la question des rapports internationaux car ils nous paraissent susceptibles de conférer toute son importance à une certaine notion de l'État sans renoncer pour autant à la communauté du genre humain : d'abord le pluralisme juridique d'ensembles normatifs – mais non pas d'ordres juridiques – qu'il maintient et qu'il hérite de l'ensemble de la tradition jusnaturaliste pour le reformuler dans le cadre de sa philosophie générale ; ensuite le lien qu'il établit entre droit interne et droit international.

Quant au pluralisme juridique, P. Haggemacher est l'un des interprètes qui, nous semble-t-il, a dernièrement le mieux fait ressortir cette idée en retraçant par ailleurs tout ce que Kant devait à la tradition de l'École du droit de la nature et des gens<sup>95</sup>. On sait bien que dans son *Projet de paix perpétuelle* comme dans la *Doctrines du droit*, Kant a développé l'idée de trois ensembles normatifs qui représentent les trois articles définitifs de son projet de paix<sup>96</sup>. Le premier est le droit civil de chaque État. Le second est le droit des gens qui régit pour l'instant les rapports des États dans l'état de nature dans lequel ils sont plongés avant que soit constituée une alliance entre États libres. Il s'agit manifestement d'un droit international public classique entre États personnes morales, dans lequel Kant englobe certaines matières traditionnelles qui lui étaient dévolues et qui concernent strictement les relations entre États. Il range ainsi dans ce droit des gens le *ius in bello* comme le *ius ad bellum*, mais également le droit relatif aux traités de paix.<sup>97</sup> Qu'il réduise ainsi ce droit des gens au droit de la guerre est parfaitement compréhensible car il ne s'agit pour lui que d'un droit privé provisoire, comme beaucoup de commentateurs l'ont souligné, qui ne deviendra donc un droit public péremptoire qu'avec l'association des États<sup>98</sup>. À côté du droit civil et de ce droit des gens inter-étatique, il y a enfin le fameux droit cosmopolitique, qui là encore est loin d'être une innovation kantienne puisque ce *ius communicationis* est présent chez de nombreux prédécesseurs à commencer par Vitoria lui-même qui avait développé, on l'a vu, l'idée

<sup>95</sup> P. Haggemacher, « Kant et la tradition du droit des gens », *L'année 1795. Kant, Essai sur la paix*, P. Laberge, G. Lafrance et D. Dumas, Paris, Vrin, 1997, p. 122-139. V. aussi S. Goyard-Fabre, *La philosophie du droit de Kant*, Paris, Vrin, 1996, p. 238 et s.

<sup>96</sup> *Projet de paix perpétuelle*, (1795), Paris, Vrin, 1982, p. 13 et s. et p. 43 et *Doctrines du droit, Métaphysique des Mœurs*, (1797), Paris, Vrin, 1986, p. 226-227

<sup>97</sup> *Projet de paix perpétuelle*, p. 22 et s.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 13-14 et 22 et s.

d'un *ius communicationis et societatis humanae*<sup>99</sup>. On retrouve donc chez Kant l'idée d'un tel droit qui se résume essentiellement et sans réelle surprise au droit d'hospitalité<sup>100</sup>. Toutefois le propre de Kant est d'en reformuler le statut et le fondement avec beaucoup de cohérence. L'alliance pacifique entre États souhaitée par Kant a comme condition et comme horizon le droit cosmopolitique. On ne peut prétendre en effet, selon lui, que les États restent clos sur eux-mêmes ; c'est impossible et impensable en raison de leur interdépendance grandissante due à la surface limitée de la terre. Il faut donc juridiciser également les relations qui peuvent se nouer entre États à cette occasion, mais surtout entre individus et États, afin d'éviter toute cause de conflit comme celle résultant, par exemple, d'une conquête abusive ; d'où l'idée d'un droit cosmopolitique d'hospitalité des individus par les États étrangers. Ce faisant, Kant reprend à son compte la notion d'une communauté cosmopolitique pour en prolonger l'intuition fondamentale de la communauté originaire du genre humain, d'une identité fondamentale entre les hommes qui dépasse les frontières et qui justifie l'existence de ce droit de tout individu à ne pas être traité en ennemi, comme il l'indiquait lui-même et comme le précise si justement N. Bobbio<sup>101</sup>. Et la formulation que Kant en propose est potentiellement assez considérable dans la mesure où l'individu est doublement pensé à la fois comme sujet du droit cosmopolitique et sujet de droit interne, ce qui nous renvoie directement à l'état du droit positif actuel. C'est pourquoi il serait abusif d'identifier le droit cosmopolitique, comme certains l'ont fait,<sup>102</sup> à un simple droit des étrangers qui rentrerait dans le schéma du droit interétatique. Kant tient expressément à singulariser le droit cosmopolitique en tant que branche juridique autonome représentant la troisième catégorie du droit public à côté du droit civil et du droit des gens. En outre, ce droit cosmopolitique n'est pas d'origine interétatique car il repose sur les principes de la raison en considération de la communauté originaire des hommes<sup>103</sup>. C'est un droit des hommes qui leur est accordé, en tant que citoyens du monde et non pas en tant que citoyens de tel ou tel État national, car il est fondé sur la communauté universelle des hommes et non pas sur la division des États comme le droit des gens<sup>104</sup>. Il ne correspond pas plus à ce que nous appelons aujourd'hui le droit international privé.

Du reste, Kant réactive une telle notion au service de la paix ; il intègre donc le droit cosmopolitique dans les conditions de possibilité d'une paix perpétuelle en raison de considérations nouvelles liées à la conscience de la proximité inévitable entre les peuples et de l'impossibilité d'instituer un État mondial<sup>105</sup>. Même si cette interprétation est sujette à controverses,<sup>106</sup> il est certain que, d'une façon assez constante, Kant a

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 29 et s. et *Doctrine du droit*, p. 235 et s.

<sup>100</sup> *Projet de paix perpétuelle*, p. 29 et s.

<sup>101</sup> *Ibid.* : « Le droit qu'a tout homme de se proposer comme membre de la société en vertu du droit de commune possession de la surface de la terre... » et N. Bobbio, *L'État et la démocratie internationale*, Paris, Ed. Complexe, 2001, p. 136.

<sup>102</sup> M. Kohen « Internationalisme et mondialisation », *Le droit saisi par la mondialisation*, *op. cit.*, p. 120 et s.

<sup>103</sup> E. Weil, « Histoire et politique », *Problèmes kantians*, Paris, Vrin, 1982, p. 133.

<sup>104</sup> *Projet de paix perpétuelle*, p. 29.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 46 et s.

<sup>106</sup> V. N. Bobbio, *op. cit.*, p. 149 et S. Goyard-Fabre sur l'évolution du concept : *La philosophie du droit de Kant*, *op. cit.*, p. 253 et s.

condamné le principe de l'État mondial au profit d'une simple alliance fédérative en arguant justement de la nécessité de respecter les singularités de chaque État. On découvre d'ailleurs chez lui des propos qui semblent directement inspirés de certains de ses prédecesseurs quant aux raisons qui expliquent pourquoi les États ne sont pas juridiquement, ni moralement, obligés de se soumettre à un même État. On ne les retiendra pas toutes mais il y a notamment l'idée que c'est au sein de son État que l'individu peut le mieux s'accomplir et ce pour deux raisons complémentaires : d'abord parce qu'en brisant les particularités nationales, l'union de tous engendrerait un véritable despotisme et annihilerait donc les libertés individuelles. L'État mondial ne peut pas garantir la protection des libertés de chacun de ses membres<sup>107</sup>. Et prétendre qu'il puisse le faire est certainement considéré par Kant comme une utopie dangereuse et non pas comme une idée de la raison. Ensuite, parce que la liberté humaine trouve de toutes façons *déjà* la possibilité de s'épanouir complètement au sein de la société civile. C'est le respect de l'homme dans sa singularité que Kant fait prévaloir face à l'idée d'une communauté mondialisée du genre humain. La notion de communauté humaine n'est donc réellement acceptable rationnellement et moralement qu'au niveau étatique car l'homme puise dans cette organisation, et dans le rattachement à une communauté étatique singulière, les conditions de son accomplissement. On sait que l'on retrouvera plus tard les échos d'une telle idée dans les écrits de H. Arendt qui a insisté sur l'extrême importance du lien de nationalité et a su montrer de façon très éclairante ce que pouvait être la nudité absolue de l'homme abstrait dans une société où l'individu est sans liens traditionnels, régionaux ou culturels<sup>108</sup>. Si la pensée de Kant est sans doute moins celle d'une conception culturelle ou historique des liens qui relie l'individu à l'État, que d'une conception civique de ces droits, le principe d'un nécessaire rattachement de l'individu à son État est le même.

Aussi bien, on est donc renvoyé inévitablement à la notion kantienne de l'État et de ses prolongements internationaux. Pour juger en toute rigueur la portée de cette seconde idée fondamentale, il faudrait revenir aux analyses de Kant sur sa conception de l'État dont on peut rappeler qu'elle est invoquée dès le premier article définitif du *Projet de paix* de 1795. On a déjà eu l'occasion de souligner ailleurs la parenté très étroite qui le lie sur cette question à Vattel. Il s'agit de la notion de personnalité morale de l'État qui passe par une condamnation de la théorie patrimoniale des États. Or l'affirmation de la personnalité juridique de l'État par Vattel se faisait par le biais d'une théorisation de la notion de souveraineté populaire tant et si bien qu'il en déduisait le principe que la guerre ne

<sup>107</sup> *Doctrine du droit*, p. 234 et *Projet de paix.*, p. 25 et s. et p. 46.

<sup>108</sup> H. Arendt, *Le système totalitaire*, Paris, Points-politique, 1972, p. 40 et s. C'est pourquoi elle est logiquement citée dans le contexte de la mondialisation par les auteurs qui veulent défendre le lien national comme par ex. R. Roth, « Droit pénal transnational : un droit pénal sans États et sans territoire ? », *Le droit saisi par la mondialisation, op. cit.*, p. 142. Toutefois, il ne faudrait pas confondre le lien national, historique et culturel, développé par H. Arendt avec le lien de citoyenneté établi par Kant. Sur ces différences A. Renaut et L. Sosoe, *Philosophie du droit*, Paris, PUF, 1991, p. 189 et s.

pouvait se décider sans l'assentiment du peuple souverain <sup>109</sup>. Pour Kant, on se bornera seulement à rappeler que l'État républicain kantien est un État où, quelle que soit la forme de l'État, est institué le principe de la séparation des pouvoirs et celui de la loi comme expression de la volonté générale <sup>110</sup>. Et contrairement à Vattel cette fois-ci, Kant en tire une conséquence immédiate quant à la paix puisqu'il considère que, dans ce cas, le peuple ne voudra jamais déclarer une guerre qui lui cause toujours tant de maux inutiles. La paix par le droit selon Kant c'est au fond, et avec toutes les réserves très fortes qu'il faudrait inclure pour définir ces termes par rapport à la doctrine de Kant, l'idée voisine de la paix par l'État de droit, ou encore, pour prendre un concept plus minimal, par les sociétés bien ordonnées de J. Rawls. En effet, selon Kant, il peut se produire par ailleurs une sorte d'effet de mimétisme à partir d'un grand État républicain de telle sorte qu'il noue des alliances pacifiques et crée ainsi un exemple qui s'étendra peu à peu à tous <sup>111</sup>. Ce faisant, on comprend très bien que Kant puisse indiquer, même par défaut, la solution du problème de la paix perpétuelle en s'en tenant à une simple alliance fédérative puisqu'à partir du moment où il s'agit d'une alliance entre États républicains, elle peut réellement permettre de progresser vers la paix <sup>112</sup>. C'est à condition que l'État soit républicain qu'il est susceptible de résoudre à la fois la question de l'épanouissement de la liberté individuelle et celle de la paix mondiale. L'interétatisme ou l'internationalisme républicain est le socle sur lequel s'enracine la vision kantienne d'un monde pacifié et dans lequel s'insère logiquement le cosmopolitisme. Mais du même coup également, il semble essentiel de bien comprendre que la reconnaissance de ce droit cosmopolitique ne se comprend et ne prend réellement son sens que par le refus de Kant de penser un État mondial unifié. Le droit cosmopolitique est en quelque sorte le substitut du droit interne d'un État mondial que Kant récuse. Le droit des gens, même devenu péremptoire par l'instauration d'une alliance pacifique entre les États, ne peut suffire selon Kant car l'identité de la nature humaine et l'interdépendance croissante des peuples nécessitent l'existence d'une branche spécifique et proprement juridique pour gérer les relations qui en résultent. C'est le droit cosmopolitique qu'il appelle aussi « droit public de l'humanité » <sup>113</sup>. La finalité de ce droit est en effet significative car il a pour but de rapprocher les hommes et donc de tendre vers un véritable cosmopolitisme. Il en résulte que le mondialisme dans sa version cosmopolitique est un des piliers de la paix et de l'épanouissement de la liberté individuelle sur terre.

Partant de là, même si la paix ainsi définie est une simple idée de la raison et qu'il vaut mieux miser sur le déterminisme de la nature pour y tendre, l'une des raisons de la vogue dont jouissent les écrits de Kant sur le sujet, à certains moments précis de l'histoire de la pensée, tient sans doute aussi au fait que l'auteur trace un chemin

<sup>109</sup> E. de Vattel, *Droit des gens*, I, III, p. 31 et s. On peut même dire que chez Vattel cet assentiment est précisé en des termes plus intéressants que Kant car il en faisait un acte fondamental du souverain constituant.

<sup>110</sup> *Projet de paix...*, p. 18 et s.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 16-17.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 33. M. Castillo, « L'idée de citoyenneté cosmopolitique chez Kant », *État et Nation, Cahiers de philosophie politique et juridique de Caen*, 1988, n° 14, p. 184 et s., souligne la dimension culturelle indirecte et non pas strictement juridique de ce cosmopolitisme.

possible pour une pensée du cosmopolitique modéré propre à satisfaire ceux qui veulent échapper à la radicalité des autres modèles. Il ne fait d'ailleurs au fond que donner une version réfléchie et fondée de ce modèle plus nuancé que l'on découvre sous une forme peu systématisée chez beaucoup d'auteurs de la période classique. S'agissant de la paix, qui a retenu le plus souvent l'attention des commentateurs, il défend l'idée plus pragmatique d'une alliance fédérative – qui ne correspond pas à un État fédératif mondial – respectueuse de la souveraineté des États. S'agissant du droit, il propose une conciliation cohérente entre le nécessaire maintien d'un droit interétatique et le développement d'un droit fondé sur la communauté originaires. Loin de s'exclure en effet, la réalisation d'une véritable communauté humaine universelle pacifiée et soumise au droit cosmopolitique passe par la défense de l'État républicain. Les deux sont consubstantiels et solidaires tant et si bien que l'on ne peut omettre l'un sans renoncer à l'autre, et qu'il faut donc nécessairement concilier l'idée d'une humanité solidaire et d'une humanité divisée entre États, d'une communauté humaine d'individus et d'une communauté humaine regroupée en États<sup>114</sup>. Kant suggère donc une articulation fondée, non pas sur l'unification d'un même système juridique, mais bien sur la superposition de trois ensembles normatifs. Sont pensés en même temps l'État républicain, la communauté des États et une communauté du genre humain ; et donc, le droit public, le droit des gens et le droit cosmopolitique. Aussi bien, ceux qui privilégient l'un ou l'autre des deux termes de l'alternative sont renvoyés dos à dos au profit de cette relation inhérente entre nationalisme, interétatisme et cosmopolitisme. Une première synthèse était ainsi proposée au monde dès la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et elle contribuera sans aucun doute à alimenter la reprise de la notion de cosmopolitisme par certains auteurs classiques.

Ainsi appréhendée, et en dehors même de son caractère daté, la doctrine kantienne peut paraître toutefois insuffisante à bien des égards. Insuffisante tout du moins au regard de cette étude pour penser notre évolution contemporaine et non pas au regard du propre projet de Kant qui reste parfaitement cohérent. Il n'est pas question de reprocher à Kant ce qu'il n'a pas cherché à approfondir et de verser dans une critique stérile et anachronique qui serait absurde. Ceci posé, il est clair que Kant donne peu de contenu à ce droit transnational ou cosmopolitique, lequel n'est pas dénué de certaines ambiguïtés. Tout le monde voit bien d'ailleurs qu'il ne s'agit pas d'un droit des individus mais des individus avec les États étrangers et que l'on ne trouve nulle part le principe de droits fondamentaux de l'homme, qui aurait pu en constituer le substrat, et qui ne sera transposé de l'ordre interne à l'ordre international qu'au XIX<sup>e</sup> siècle. Lorsqu'il aborde la question internationale, Kant parle parfois du *droit des hommes* mais jamais des *droits de l'homme*<sup>115</sup>. Le besoin d'assurer la liberté individuelle dans le cadre d'une paix internationale prévaut dans la doctrine kantienne, et non pas directement le souci de penser une communauté du genre humain avec la reconnaissance internationale éventuelle de

<sup>114</sup> Notion empruntée à R. Aron : « [...] l'idéal d'une humanité consciente de sa solidarité ne contredit pas le fait d'une humanité divisée en nations conscientes de leurs particularités et de la valeur de ces particularités. » Il est déjà cité en ce sens par A. Renaut, « Les deux logiques de l'idée de Nation », *État et Nation, Cahiers de philosophie politique et juridique de Caen*, 1988, n° 14, p. 12.

<sup>115</sup> *Projet de paix...*, p. 84.

droits de l'homme ou de l'humanité <sup>116</sup>. Le droit cosmopolitique de Kant est donc très éloigné de ce que l'on peut appeler aujourd'hui un droit commun, mondialisé ou universalisé, ou même transnationalisé. Enfin, la distinction qu'il maintient entre droit péremptoire et droit provisoire explique qu'il ne conçoive pas une réelle communauté juridique en dehors de l'alliance pacificatrice. Cette idée de paix par le droit, qui est secondaire pour nous ici, a donc des répercussions immédiates sur sa conceptualisation, mais qui, du même coup, ne satisfait pas réellement une approche ne voulant pas se cantonner à la mise en place théorique d'un tel idéal, même s'il repose sur le sous-jacent d'une philosophie du droit qui permet de fonder philosophiquement cette présentation. Plus précisément dit peut-être : l'intérêt que l'on retient ici de ce détour par la doctrine kantienne est simplement de montrer comment le philosophe allemand a pensé l'articulation entre société des États et communauté cosmopolitique car c'est à partir de là que l'on voudrait prolonger la réflexion kantienne pour penser l'ordre juridique contemporain tel qu'il est affecté en partie par la mondialisation. Il s'agit simplement de rechercher un principe de solution théorique et pratique pour qui veut considérer comme fondée la nécessité du maintien des trois communautés étatique, interétatique et mondiale.

### C. — *Penser la notion de communauté juridique humaine aujourd'hui*

On peut donc prolonger l'intuition kantienne en pensant notre évolution contemporaine d'une triple façon qui correspond à l'approfondissement de ce que Kant appelait les trois branches fondamentales du droit public : le droit civil, le droit des gens inter-étatique et le droit cosmopolitique et que nous appelons plus volontiers aujourd'hui : droit interne, droit international et droit mondial <sup>117</sup>. Mais là où Kant les définissait comme articles définitifs d'une paix perpétuelle toujours en devenir, on les pensera *avant tout* comme conditions indissolublement liées d'une pensée cohérente des évolutions actuelles de l'ordre juridique international contemporain où l'épanouissement de l'individu et le respect de sa liberté sont assurés.

En premier lieu, se trouvent justifiées une réaction constante contre tout affaiblissement de l'État ainsi qu'une réévaluation réfléchie de la notion contemporaine d'État de droit <sup>118</sup>. Sans pouvoir revenir sur ce déplacement de l'État républicain à l'État de droit, on remarquera que l'idée de base reste la même : assurer les conditions de réalisation des libertés de l'individu par une reconnaissance étatique de ces droits civiques fondamentaux. Il y aurait beaucoup à dire sur cette première piste de réflexion déjà très largement

<sup>116</sup> La communauté qu'il assimile à une idée de la raison est « une communauté générale, pacifique [...] de tous les peuples de la terre. ». Déjà cité par N. Bobbio, *op. cit.*, p. 151.

<sup>117</sup> *Projet de paix...*, p. 43. En réalité, il faudrait étudier le déplacement de sens des uns aux autres mais disons que *grosso modo* ces catégories juridiques sont voisines.

<sup>118</sup> En ce sens, *Mondialisation et État de droit*, D. Mockle (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002. On peut constater des prolongements intéressants de ce débat avec certains théoriciens des relations internationales. V. J. Roche, *Théorie des relations internationales*, *op. cit.*, p. 138.

discutée par de nombreux auteurs. Elle suppose la nécessité de maintenir l'existence même des États souverains ainsi qu'une discussion approfondie sur la définition de l'État, et de l'État de droit, comme pouvant être perçus comme non exclusivement euro-péocentriques,<sup>119</sup> et suffisamment ouverts à une collaboration incontournable pour la prise en charge efficace des phénomènes transnationaux. Dans cette perspective, on peut aussi mesurer d'ores et déjà quelles conséquences peut induire une telle représentation quant à la notion de souveraineté car, si c'est par le maintien de l'État de droit que passe aussi cette réflexion, cela suppose à tout le moins que l'on dissocie une certaine forme de souveraineté étatique de ces dérives nationalistes, absolutistes ou isolationnistes. Si l'on considère en effet que la souveraineté porte en elle la négation du droit mondialisé et de toute forme d'universalisation, la tentation peut naître de la condamner totalement afin d'éviter de telles dérives ; bref, de condamner la souveraineté pour sauver les droits de l'homme et la communauté universelle du genre humain. Mais si l'on comprend la logique qui peut amener à une telle position, comme celle de G. Scelle par exemple, où l'on défend la communauté interindividuelle contre la souveraineté des États, on a constaté également que la dénégation de la souveraineté étatique qu'elle induit, est non seulement irréaliste, mais de surcroît, au plan des idées où l'on se situe, particulièrement coûteuse en raison des propres effets négatifs d'une seule communauté unifiée mondiale. La voie entre les deux options passe donc peut-être par une redéfinition de cette notion de souveraineté. On peut ainsi s'inspirer quand même des travaux de G. Scelle et retenir le principe modéré d'une souveraineté fonctionnelle qui ne soit pas pour autant pensée abusivement comme une délégation de l'ordre international<sup>120</sup>. On peut aussi s'interroger sur une souveraineté qui serait plus matérielle que formelle, et donc en accord avec la notion théorique d'État de droit, mais aussi avec les dernières évolutions pratiques contemporaines<sup>121</sup>. En tout état de cause, un tel pari sur l'État de droit engage de miser également sur le maintien d'une communauté humaine divisée en États, donc sur l'internationalisme qui en procède.

<sup>119</sup> C'est un des aspects fondamentaux du projet de J. Rawls, *Droit des gens*, Paris, Esprit, 1996, p. 74 et s., mais c'est une préoccupation également partagée par des auteurs qui s'éloignent complètement de ces analyses pour adopter une perspective plus proche de celle des communautariens. V. par exemple Y. Onuma, « When was the Law of International Society Born ? – An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective », *Journal of the History of International Law*, 2000, 2, p. 1-66.

<sup>120</sup> V. cette loi du dédoublement fonctionnel chez G. Scelle, *Cours de droit international public*, *op. cit.*, p. 21 et s. Et pour une réactualisation réfléchie de cette idée, v. J. A. Carrillo Salcedo, « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », *RCADI*, 1996 (257), p. 62. Il s'inspire des réflexions de P.-M. Dupuy et R. J. Dupuy (*La communauté...*, *op. cit.*, p. 170). Certains parlent aussi d'une modification de la notion de souveraineté territoriale au profit des individus ou de l'humanité, mais ce serait aller trop loin et consacrer par ce biais un affaiblissement définitif de l'État. V. sur ces thèses, M. Crepeau, « Conférence de clôture », *Mondialisation et État de droit*, *op. cit.*, p. 410 et s. et A. Cassese, « Conclusion », *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p. 261.

<sup>121</sup> Sur ces distinctions, J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs, La souveraineté*, 1993, n° 67, p. 47-58.



Mais cet interétatisme juridique ne peut être, en second lieu, qu'un interétatisme bien compris si l'on peut dire. Même si l'on constate que la mondialisation a déjà détruit la « constellation politique des États nations »,<sup>122</sup> il ne s'agit que de la fin d'une configuration historique particulière de la communauté des États qui n'implique pas automatiquement à terme la disparition de toute communauté de ce type ni de tout interétatisme. Deux évolutions, parfois évoquées, trouvent ici leur place dans la mesure où elles complètent et prolongent la discussion sur la souveraineté des États. D'une part, on peut considérer que certains transferts communs de compétence vers une organisation régionale permettent de pallier en partie les conséquences préjudiciables de la mondialisation, par une action commune renforcée au plan régional, tout en évitant les effets dévastateurs d'un seul État mondial<sup>123</sup>. Ne voit-on pas d'ailleurs sous nos yeux le monde passer insensiblement d'un interétatisme classique et un interrégionalisme ? D'autre part, peut-on aujourd'hui se contenter de reprendre la vision formelle et libérale du droit de Kant ?<sup>124</sup> N'est-ce pas tout l'intérêt des travaux de J. Rawls que d'avoir cherché à penser un droit des gens fondé sur un minimum de justice sociale entre États alors même que le monde est confronté à deux phénomènes majeurs, en partie évoqués par l'auteur : au terrorisme international, de la part de ceux qui se mettent au ban de ce système interétatique, et au sous-développement dramatique de nombreux États de la planète ?<sup>125</sup> Même si l'idée kantienne est donc toujours d'une véritable actualité, la question se déplace aujourd'hui à raison du droit mondialisé qui emporte avec lui une idée de justice matérielle négligée jusque-là et qui est peut-être un ultime rempart contre la version néolibérale dominante du droit de la mondialisation. Bien entendu cette dernière formulation à l'encontre du néolibéralisme le plus dur laisse entendre que l'on ne croit pas en la réalisation de cette justice minimale par le seul biais du développement spontané du marché mondial. En revanche, l'approfondissement de la pensée kantienne proposé par J. Rawls, aussi problématique soit-elle sur certains points,<sup>126</sup> tend à montrer de façon convaincante comment la réalisation d'une justice matérielle minimale au niveau international ne peut pas non plus passer au niveau international par les dérives

<sup>122</sup> J. Habermas, *Après l'État-nation. Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000, p. 32.

<sup>123</sup> N. Bobbio, *op. cit.*, p. 46-47. V. aussi, mais avec des nuances, A. J. Arnaud, *Entre modernité et mondialisation...*, *op. cit.*, p. 30 ; F. Ost, « Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher encore et toujours à l'état de nature », *Le droit saisi par la mondialisation*, *op. cit.*, p. 31-32 et J. Dutheil de la Rochère, « Mondialisation et régionalisation », *La mondialisation du droit*, *op. cit.*, p. 435 et s. J. Verhoeven, « Souveraineté et mondialisation : libres propos », *La mondialisation du droit*, *op. cit.*, p. 55-56, souligne quant à lui avec raison les limites que doit prendre cette régionalisation si on la conçoit parallèlement au maintien de la souveraineté des États.

<sup>124</sup> Déjà souligné par C. Petermann « Kant, précurseur de la mondialisation du droit », *Le droit saisi par la mondialisation*, *op. cit.*, p. 193 et s. La discussion sur la consistance de l'internationalisme est très vive car, sans même parler du droit mondial, on s'interroge sur les finalités que doit présenter le droit international contemporain afin de savoir quelles finalités doivent prédominer entre les finalités libérales de coexistence, voire de coopération, et les finalités plus sociales de partage et de réalisation d'objectifs communs.

<sup>125</sup> J. Rawls, *Droit des gens*, *op. cit.*, p. 97 et s.

<sup>126</sup> V. par exemple sur sa théorie du droit A. Renaut et L. Sosoe, *op. cit.*, p. 441 et s.

ultralibérales de l'utilitarisme anglo-saxon <sup>127</sup>. Il ne s'agit pas pour autant d'un projet de justice distributive, irréalisable entre les peuples, mais de la réactivation du vieux devoir d'assistance <sup>128</sup>. À la conception kantienne formelle de la paix, qui incarnait un souci de stabilité sans consistance autre qu'un droit cosmopolitique squelettique et l'absence de guerre, vient s'ajouter une notion plus positive de réalisation matérielle des conditions de la paix qui est établie par le biais d'un droit des gens interétatique. Même si ce n'est pas le lieu de les développer ici, les excès de la mondialisation amènent donc à repenser également ces thèmes mais en les insérant dans l'internationalisme et non pas dans le cosmopolitisme ou le mondialisme.

Encore faudrait-il, en troisième lieu, que le renvoi à la détermination républicaine de chaque État n'induisse pas un total relativisme des droits civiques et que l'interétatisme ne masque pas la nécessité conjointe de développer le droit mondialisé tout comme de réguler le droit de la mondialisation. Et lorsque l'on parle de droit mondialisé, on suggère un droit qui ne soit ni interne ni international, mais bien transnational ou mondial, autrement dit qui soit élaboré de façon, ni strictement nationale ni strictement internationale <sup>129</sup>. Il est vrai que l'on pourrait soutenir qu'un internationalisme, qui n'est pas pensé sur un modèle restrictif, peut être suffisamment coopératif et articulé autour de la défense de certaines finalités communes pour traiter de ces phénomènes mondialisés. En effet l'universalisation de certaines valeurs, la défense des droits de l'homme ou la prise en charge conjointe de certains problèmes globaux peuvent sans aucun doute procéder en partie du seul interétatisme <sup>130</sup>. Mais en même temps, si on s'en tenait à ce simple constat, on occulterait alors tout ce qui nous amène à penser ce troisième axe de réflexion, à savoir les effets de la mondialisation. On a pu ainsi caractériser la période actuelle par la prise de conscience de la double incapacité de l'État de droit et même d'un interétatisme bien compris, même sous une forme inter-régionale, à gérer tous les effets de la mondialisation <sup>131</sup>. Non pas que ce constat doit entraîner l'évitement de ces deux

<sup>127</sup> Incarné on le sait de façon emblématique par les travaux de M. Friedman, *Capitalism and Freedom*, (1962), mais aussi par F. Hayek, *Droit, législation et liberté*, 3 Vol., (1982). Y. Morin, « Mondialisation, l'éthique et le droit », *Mondialisation et État de droit*, *op. cit.*, p. 85 et s., différencie clairement les deux visions du libéralisme sous-jacentes à ce type de représentation (Friedman) et à son modèle opposé (Mill, Bentham et Keynes). V. aussi C. A. Michalet, « Les métamorphoses de la mondialisation, une approche économique », *Le droit saisi par la mondialisation*, *op. cit.*, p. 11 et s., qui retrace d'un point de vue historique et chronologique la mise en place de ces différents moments économiques.

<sup>128</sup> J. Rawls, *op. cit.*, p. 11 Sur les différents points de vue concernant ce thème v. J. Y. Morin, « Mondialisation, l'éthique et le droit », *Mondialisation et État de droit*, *op. cit.*, p. 99 et s., et pour une thèse opposée en faveur d'une justice redistributive entre les États, J.-M. Ferry, « Dette mondiale et justice internationale », *Arch. phil. droit*, 1987, t. 32, p. 219-233.

<sup>129</sup> Déjà souligné très clairement par C. A. Morand, « Le droit saisi par la mondialisation... », *op. cit.*, p. 82.

<sup>130</sup> Par exemple c'est tout le sens de l'article de M. Kohen, « Internationalisme et mondialisme », *op. cit.*, p. 107 et s.

<sup>131</sup> C'est un constat très largement partagé par l'ensemble des auteurs qui ont travaillé sur la mondialisation, même si tous n'en concluent pas pour autant à la nécessité d'envisager un droit cosmopolitique. V. les références données *supra* note 2.

notions de communautés humaines étatique et interétatique, nous avons suffisamment insisté sur ce point pour ne pas y revenir, mais seulement la nécessité peut-être d'intégrer l'idée de cosmopolitisme et de communauté humaine mondialisée. Les notions actuelles de mondialisme et de cosmopolitisme semblent toutefois plutôt dérangeantes car sans consistance bien définie et revendiquées sans véritable fondement. On peut dès lors à juste titre s'interroger sur l'intérêt du recours à ce type de représentation, réfléchir à ce qu'elle peut apporter réellement de pertinent et, donc, à quelles conditions elle peut être pensée sans incohérence avec les notions d'État de droit et d'interétatisme.

Partons de l'idée qui amène souvent à l'envisager c'est-à-dire l'existence d'un ensemble irréductible de droits autour duquel s'accordent la plupart des contemporains ; ce que l'on théorise aujourd'hui par la notion de droits fondamentaux de l'individu comme étant consubstantiels à la dignité humaine. La pensée d'un tel noyau dur induit sans conteste le besoin de l'universaliser, même si ce n'est que d'une façon intersubjective et pas nécessairement jusnaturaliste <sup>132</sup>. Or l'une des façons possibles de le faire est de se référer à une communauté universelle du genre humain qui dépasse les clivages souverains pour réunir les hommes en raison de leur identité fondamentale. Cette manière d'universaliser ces droits n'était pas conçue de cette façon par Kant qui problématise la question par le biais de la synthèse rationnelle réussie des droits civiques. En revanche, tout au long du XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles on voit se dessiner cette idée chez certains internationalistes du droit international classique, qui superposent la communauté des hommes à la communauté des États, jusqu'aux grands théoriciens monistes de l'entre-deux guerres qui, sans convaincre totalement, ont contribué quand même à valoriser le principe d'une communauté mondiale solidaire au détriment de la souveraineté des États. Rapporté à la problématique du droit mondialisé, il y a donc, sous-jacent, un dépassement nécessaire de la souveraineté des États pour un consensus universel sur des valeurs par le biais d'une référence élective à une communauté humaine interindividuelle qui n'était pas pensée comme telle auparavant. L'individu y occupe une place centrale comme sujet direct de ces droits et éventuellement comme acteur principal. Cette idée de communauté juridique humaine, qui suppose l'union de personnes autour de certaines valeurs, s'enrichit de plus actuellement d'autres valeurs, qui ne semblent pouvoir être réalisées qu'en commun, comme, par exemple, celle du droit à l'environnement et au mieux être de chacun. En outre, hormis ces valeurs mondialisées qui dépassent de loin le cadre étatique, on est confronté à l'autre pendant de la mondialisation qui est celui de l'impuissance des États face à certains phénomènes transnationaux ou mondiaux car leur souveraineté se trouve réduite, paralysée ou partagée. L'idée que l'État de droit et l'internationalisme ne peuvent résoudre les problèmes mondialisés amène donc de la même façon à concevoir une communauté humaine unique et globale, en y enracinant certaines valeurs ou certains droits qui puissent encadrer la mondialisation, car du choix de ses valeurs juridiques dépend aussi le cours que prendra cette mondialisation <sup>133</sup>. C'est au fond l'idée fondamentale selon laquelle est affirmée l'unité dans la diversité, l'unité de l'humanité en dépit des

<sup>132</sup> On ne peut de toutes façons, dans le cadre de cette étude limitée, qu'indiquer une direction générale sans débattre du statut accordé à ces valeurs.

<sup>133</sup> V. J. Chevalier, « Mondialisation du droit... », *op. cit.*, p. 65 et s., qui montre très bien que la mondialisation économique révèle un choix en faveur de certaines valeurs.

multiples différences qui la traversent et qui, ne pouvant s'accomplir seulement au sein de l'État de droit, peut être énoncée plus logiquement en référence à la notion de communauté mondiale ; l'idée problématique et encore controversée que certains droits sont accordés à l'homme en vertu de sa seule humanité, laquelle n'est pas conçue de façon strictement individuelle mais comme enracinée et, au fond, constituée au sein de cette communauté interindividuelle et donc intersubjective <sup>134</sup>.

Toutefois, l'intérêt du recours à cette notion de communauté universelle réside moins dans l'image rassembleuse qu'elle induit en tant que mythe car, aussi certain soit-il, celui-ci est en soi sans réelle effectivité juridique <sup>135</sup> ; il ne réside pas non plus, nous semble-t-il tout du moins, dans un éventuel processus de personnification juridique qui reste limité <sup>136</sup> ; il tient beaucoup plus à la représentation spatiale que cette notion de cosmopolitisme suggère d'un espace mondialisé de discussion. À vrai dire, on comprend aisément que certains observateurs puissent considérer qu'à force de solliciter aujourd'hui l'idée d'un espace démocratique de discussion, sans tenir compte d'ailleurs bien souvent des présupposés philosophiques qui la sous-tendent, on ne fait que reprendre ce qui semble devenir un véritable lieu commun, devenu assez naïf car peu réfléchi, des représentations à venir. On ne compte plus en effet les références actuelles extrêmement floues à une sorte de démocratie ou de participation civile internationale. Mais on peut aussi renverser cet argument et considérer que la reprise quasi-constante et presque paradigmatique de cette idée de délibération démocratique doit nous amener à comprendre pourquoi elle est si souvent requise, sans s'escrimer en vain à le rejeter. Cette revendication pressante issue des opinions publiques nationales, mais également de plusieurs acteurs des relations internationales, rappelle ainsi de façon très directe et donc particulièrement intéressante certaines théories contemporaines du droit. La nécessité de fonder le droit sur une délibération commune est en effet un thème bien connu de plusieurs théories qui finalement s'inspirent toutes en cela du kantisme et présupposent que le sujet est bien auteur de ses normes. Les travaux de C. Otto Appel et de J. Habermas ont insisté sur l'idée de cette pratique intersubjective de la délibération qui présuppose déjà en soi la reconnaissance de l'autre ; ce que G. del Vecchio considérerait être le moment fondateur du droit et qui rappelle la discussion sous voile d'ignorance du droit des gens raisonnable de J. Rawls <sup>137</sup>. Et, ce faisant, c'est peut-être en effet réellement cet espace et donc cette

<sup>134</sup> Déjà énoncé par C. Petermann en ce qui concerne le droit cosmopolitique de Kant in « Kant précurseur de la mondialisation », *op. cit.*, p. 181. V. aussi N. Bobbio, *op. cit.*, p. 136-137.

<sup>135</sup> R. J. Dupuy, *op. cit., passim*, a développé cette idée de façon très complète. V. de façon plus récente et différenciée, les remarques éclairantes de G. Cahin, « Apport du concept de mythification aux méthodes d'analyse du droit international », *Mélanges C. Chaumont*, Paris, Pedone 1984, p. 112. Toutefois, si effectivité juridique il y a, elle est très indirecte, nous semble-t-il, car elle n'est pas à proprement parler juridique ; ce processus de mythification demeure extérieur au phénomène juridique lui-même tout en générant des comportements qui pourront éventuellement modifier des normes et institutions juridiques.

<sup>136</sup> Cf. R. J. Dupuy, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, 1979-IV (165), p. 220. On peut considérer aussi comme le fait P. M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 387, que l'introduction de la notion de communauté internationale correspond à une fiction juridique.

<sup>137</sup> K. O. Appel, « L'éthique de la discussion : sa portée, ses limites », *Encyclopédie philosophique universelle*, t. 1, Paris, PUF, 1989, p. 154-165 ; J. Habermas, *Raison et*

idée simple d'une communauté de discussion qui nous manque encore aujourd'hui, notamment pour élaborer de façon rationnelle, légitime et fondée, les principes du droit mondialisé ou du droit de la mondialisation en tenant compte de tous les membres éventuels de cette communauté universelle. Il ne s'agit pas de défendre les idées, déniées ici, d'un État démocratique mondial, d'une société civile internationale ou d'un anarchisme international, mais l'idée d'un espace démocratique où chacun peut s'exprimer librement, en tant que citoyen du monde et non pas comme citoyen d'un État. On retrouve d'ailleurs l'écho de ses développements théoriques dans le souci très concret de certains secrétaires généraux de l'ONU de faire participer tous les acteurs de la communauté mondiale, y compris les ONG et les entreprises multinationales, à la discussion et la négociation internationale des nouvelles normes du droit mondialisé et du droit de la mondialisation<sup>138</sup>. Du reste, on conviendra aussi avec certains auteurs<sup>139</sup> que l'idée d'espace démocratique est particulièrement délicate à manier. Même si on laisse de côté les obstacles pratiques et techniques qui seraient considérables, l'application que l'on veut faire ici de ce qui n'est qu'une présupposition logique pour fonder rationnellement des principes de droit se heurte à de fortes difficultés théoriques. On ne peut, par exemple, faire aisément abstraction des critiques communautariennes, présentées notamment par A. MacIntyre, quant à l'impossibilité d'arriver aujourd'hui à un consensus rationnellement justifiable, en raison de traditions juridiques profondément différentes. L'interrogation mondiale actuelle pour savoir s'il existe une guerre juste est emblématique, semble-t-il, de l'incapacité des acteurs et sujets de la communauté internationale à fonder leur droit par consensus rationnel tant et si bien que c'est de façon décisionniste que sera sans doute tranchée cette question<sup>140</sup>. Il est alors tout à fait possible que l'universalisme apparent de certaines valeurs puisse masquer le caractère hégémonique de certaines grandes puissances<sup>141</sup>. La discussion idéale peut être d'ailleurs également confisquée par de petits groupes particulièrement actifs qui ne représentent pas la volonté générale. L'affirmation d'un droit mondialisé sur la base d'une discussion librement partagée ne doit pas déboucher sur ces modèles au risque d'induire des dérives inquiétantes ; il faut maintenir la possibilité que se constitue de cette façon un ensemble normatif mondial ou transnational qui ne procède pas exclusivement du simple interétatisme mais qui puisse s'articuler sans incohérence avec lui. L'idée de l'élaboration matérielle de la norme par le biais de cette délibération argumentative cadre d'ailleurs assez bien avec la fabrication

*légitimité*, Paris, Payot, 1978, p. 160 et s. ; J. Rawls, *op. cit.*, p. 84 et s. ; G. Del Vecchio, *La justice - La vérité. Essai de philosophie morale et politique*, Paris, Dalloz, 1955, p. 22 et s.

<sup>138</sup> B. Bouthros-Ghali, « La communauté internationale », *Hommage à R. J. Dupuy. Ouvertures en droit international*, Paris, Pedone, 2000, p. 19 et *Discours d'ouverture de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme*, Vienne, 14 juin 1993 (A/CONF.157/22) et K. Annan, « Deux concepts de la souveraineté », *The Economist*, 18 sept. 1999 (in *Le Monde*, 22 sept. 1999, p. 20). A comparer avec les points de vue de F. Ost, « Mondialisation, globalisation... », *op. cit.*, p. 30 et s. et de G. Teubner « Un droit spontané... », *op. cit.*, p. 209-211.

<sup>139</sup> F. Ost, « Mondialisation... », *op. cit.*, p. 29, qui cite les travaux de S. Sur en ce sens.

<sup>140</sup> V. A. MacIntyre, *Whose Virtue? Which Rationality?*, Londres, Duckworth, 1988, spéc. p. 339 et s.

<sup>141</sup> Très bien montré par M. Delmas-Marty, *Vers un droit commun de l'humanité?*, Paris, Textuel, 1996, p. 60.

habituelle des normes en droit international qui repose essentiellement sur la pratique intersubjective des États. Il s'agirait d'en étendre seulement le principe aux membres d'une communauté élargie pour certains domaines prédisposés ; ce qui en dehors même de l'idée d'une meilleure légitimité en accroîtrait l'effectivité et même l'efficacité. La norme juridique cosmopolitique ne peut de toutes façons émerger comme telle de cette seule pratique délibérative horizontale. Son contenu peut être délibéré et défini matériellement par ce biais, et c'est un moment fondamental, mais sa qualité de norme juridiquement contraignante ne peut lui être donnée qu'en fonction de règles secondaires qui sont sans doute elles-mêmes à aménager <sup>142</sup>. La référence à cette idée de droit cosmopolitique, qui présuppose une communication possible de l'ensemble des acteurs de la communauté mondiale universelle, renferme donc l'essentiel de ce que l'on reconnaît au titre du cosmopolitisme. À l'évidence, certains trouveront beaucoup trop réducteur cette portée limitée accordée au modèle mondialiste et cosmopolitique alors que d'autres la trouveront sans doute exorbitante. Il n'empêche qu'elle est un principe de solution, une des versions possibles pour pouvoir penser sans contradiction l'État de droit, l'internationalisme raisonnable et le cosmopolitisme.

Il y a ainsi trois axes de réflexion qui sont poursuivis parallèlement, mais qu'il faut aujourd'hui mener de façon solidaire. Ils portent sur le perfectionnement des trois communautés étatique, interétatique et cosmopolitique c'est-à-dire sur le perfectionnement interne des États, interétatique du droit international et universaliste de certains droits et normes. En fait, en constatant cela, on ne dit rien de bien nouveau puisque ces trois axes de réflexion sont ici présentés comme étant globalement poursuivis par une partie de la doctrine contemporaine. Le point sur lequel on voudrait plutôt insister demeure que ces trois moments de réflexion doivent être inéluctablement liés par une pensée qui veut échapper à la radicalité et à l'impasse des autres modèles en assurant le respect de la dignité humaine. Comme Kant le disait déjà au XVIII<sup>e</sup> siècle, ils doivent être pensés *ensemble*. Toutefois, quand bien même on peut percevoir les exigences légitimes de chacun de ses moments et vouloir les penser en même temps, il reste à montrer comment articuler leur superposition ; ce que Kant ne faisait pas en s'en tenant à une réflexion purement philosophique. De ce point de vue, on peut peut-être reformuler la question qui

<sup>142</sup> Ce qui marque ici un éloignement définitif avec la doctrine kantienne et donc une conceptualisation du système juridique proche de H. L. Hart, *The Concept of Law*, Bruxelles, Faculté universitaire de Saint Louis, 1976, trad. de M. Van de Kerchove, p. 120 et s., mais sans partager ses réserves sur le système international (p. 254 et s.). Partant de là, il faudrait s'interroger pour savoir si on maintient les règles secondaires du système international actuel et donc, si on fait procéder ce cosmopolitisme, matériellement défini par le biais d'une communauté élargie, de règles nouvelles qui en tout état de cause resteraient incluse dans le système juridique interétatique ; ou alors si on crée de nouvelles règles secondaires qui, à plus ou moins long terme, peuvent engendrer un nouveau système juridique. Toute cette réflexion demande que l'on s'interroge très précisément sur le fonctionnement et l'émergence possible de ces règles secondaires au sein d'un système juridique, en raison notamment d'une pratique implicite de la part des principaux acteurs d'une communauté. Sur cette notion de règle secondaire implicite, v. M. van de Kerchove, « Jurisprudence et rationalité juridique », *Arch. phil. droit*, 1985, t. 30, p. 207 et s.

nous est posée en considérant les apports de ces trois pistes de réflexions et en rappelant les limites inhérentes à notre langage juridique.

Les différentes étapes de la pensée, et les voies d'exploration qui en résultent, nous montrent bien que l'on peut envisager deux ensembles normatifs, interétatique et cosmopolitique, qui tendent à se superposer à ce qui demeure bien évidemment la même communauté sociologique humaine mondiale, mais considérée tour à tour comme divisée en États ou comme mondialisée. On peut sans difficulté y adjoindre le principe, non encore attesté dans la pratique, d'ordres transnationaux partiels comme pour le droit des marchands et des sportifs qui ne sont certainement pas les phénomènes qui occasionnent le plus de changement<sup>143</sup>. La prise en considération de ces différents ensembles juridiques, qui sont encore loin de constituer tous de véritables ordres juridiques, demande simplement de les articuler les uns aux autres et d'en limiter les effets éventuellement négatifs. L'ordre juridique international contemporain est de toutes façons déjà marqué depuis plusieurs dizaines d'années maintenant par un pluralisme grandissant d'ensembles normatifs résultant notamment des organisations et des juridictions internationales. Or certains juristes contemporains ont déjà mené un effort décisif pour développer ce qu'ils appellent de façon suggestive la pensée de la complexité, autrement dit, une pensée de cet univers singulier d'ensembles juridiques enchevêtrés sans chercher à en esquiver la complexité ou la rejeter<sup>144</sup>. Penser la complexité revient à penser le pluralisme juridique sans être enfermé dans le débat monisme/dualisme et sans abandonner, pour autant, l'idée d'un droit commun en vue d'une harmonisation et non pas d'une uniformisation des normes internes et internationales<sup>145</sup>. C'est aussi rechercher des techniques juridiques qui permettent d'articuler les différents ensembles normatifs, de prendre en compte leur éventuel conflit en évitant le risque éventuel d'une désagrégation de leur unité. Autrement dit, il ne suffit pas de faire le constat de leur multiplication mais de savoir les harmoniser ou du moins de les rendre compatibles si cela est nécessaire. Que peut-on craindre en effet réellement de cet entrecroisement d'ensembles juridiques issus de versions différenciées de la communauté : droit interne, droit international et droit mondial ? C'est moins les éventuels conflits de normes, que connaît au demeurant tout ordre juridique, que le fait qu'en se constituant en ordres juridiques distincts – ce qui n'est pas réalisé pour tous –, l'un d'entre eux prédomine au détriment des autres ou qu'il absorbe littéralement les autres ; que la mondialisation ou la transnationalisation juridiques signifient la mort des ordres juridiques étatiques par leur affaiblissement continu, ou qu'inversement, le maintien des États souverains et de relations strictement interétatiques empêchent le développement parallèle d'ordres juridiques transnationalisés ou mondialisés

<sup>143</sup> M. Cosnard, « La création normative des États. Point de vue publiciste », *La mondialisation du droit*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>144</sup> En ne mésestimant pas leurs points de vue différents, on peut notamment citer en ce sens A. J. Arnaud, *op. cit.*, p. 162 et s. ; M. Delmas Marty, « Les processus de la mondialisation du droit », *Le droit saisi par la mondialisation*, *op. cit.*, p. 63 et s. et *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, p. 174 et s. et F. Ost et M. de Kerchove, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, p. 10 et s.

<sup>145</sup> En particulier M. Delmas Marty, *Trois défis*, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>146</sup>. Or c'est à ce stade que la dogmatique et la technique juridiques sont particulièrement indispensables pour prendre en compte de façon correcte et concrète cette évolution car bien souvent le débat théorique est faussé par une mauvaise compréhension des données juridiques qui la sous-tendent. On pourrait nommer cela l'épreuve de la réalité. La méconnaissance du fonctionnement réel et de la nature des ensemble normatifs par

<sup>146</sup> De ce point de vue, on peut faire le constat simple que les ensembles ou phénomènes juridiques cosmopolitiques et transnationaux ne semblent pas constitués en ordres juridiques et qu'ils ne le seront qu'à condition de posséder leurs propres règles secondaires et leur principe personnel d'unité. On ne saurait méconnaître également l'importance de la structure qui est sous-jacente à la constitution d'un ordre juridique. Qu'on le veuille ou non ce sont bien encore les États qui sont les principaux éléments de la structure internationale et donc le consentement des États qui est à l'origine de l'ensemble du droit international ; et que les individus puissent se prévaloir du droit international auprès de juridictions internationales est insuffisant pour considérer qu'un nouveau système juridique se met en place. La répartition du pouvoir de façon décentralisée au sein de la société internationale est très profondément ancrée et représente une barrière structurelle difficilement franchissable, du moins pour l'instant. Une observation réaliste des événements en cours amène donc beaucoup d'observateurs à relativiser, sans la minimiser, la mondialisation. Toutefois, en raison des attentes et des craintes que suscite la mondialisation, on peut se placer dans une perspective prospective qui cherche à penser une dualité possible entre interétatisme et mondialisme. On admettra donc que sont peut-être en train de se constituer des ordres juridiques différenciés, interétatique, cosmopolitique et transnational, mais si tel est le cas, n'est-ce pas au niveau de leurs règles secondaires et de la norme fondamentale de reconnaissance que se situe un éventuel problème entre eux ? (Sur ces questions et pour des points de vue complémentaires, C. Gregorczyk, « Ordre juridique comme réalité », *Droits, Ordre juridique ?/2*, n° 35, 2002, p. 117-118 et F. Ost et M. de Kerchove, *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit., p. 16 et s., 171 et s. et 239 et s. et sur la situation du droit international contemporain, P.-M. Dupuy, *Droit international public*, op. cit., 2002, p. 19 et s.). Et si oui, c'est en raison de cette considération principale qu'il faut redouter une absorption d'un ordre par un ordre qui contreviendrait au projet d'une cohabitation équilibrée et croisée entre communauté interétatique et communauté du genre humain, entre interétatisme et mondialisme. À cet égard, il est vrai que l'indétermination des règles secondaires, qui affecte de façon persistante l'ordre international actuel, peut sembler favoriser cette mutation et on ne peut méconnaître cette éventuelle possibilité. C'est la raison pour laquelle on pense et on évoque une mutation possible du modèle interétatique en un modèle mondialiste ou transnational. Mais le principe d'une absorption d'un ordre par un autre semble une perspective très éloignée et représente un cas limite à la fois pertinent et trop simple. La tentation est grande bien entendu de recourir aux modèles exclusivistes pour en rendre compte, mais ils sont pareillement fragilisés et inadéquats. La réalité à laquelle on est aujourd'hui confrontée est en effet moins inquiétante tout en étant d'une certaine façon plus difficile à rationaliser. À vrai dire, si elle semble se dérober à toute rationalisation cohérente, c'est peut-être parce que nous manquons surtout d'une bonne représentation visuelle et spatiale de ces ensembles, tant et si bien que c'est avant tout de nouvelles analogies ou métaphores de ces ordres juridiques – ou simples ensembles normatifs – dont nous avons besoin ainsi que d'une épistémologie renouvelée qui ne cherche pas à s'enfermer dans les anciens modèles devenus figés ou dogmatiques (V. G. Timsit, « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits, Ordre juridique ?/1*, n° 33, 2001, p. 3-18) Entre la représentation d'un ordre interétatique, strictement horizontal ou circulaire, et celle d'un ordre universel, vertical ou hiérarchisé, qui opposent assez souvent les internationalistes souverainistes et communautaristes, il y a sans doute la place pour une représentation plus nuancée, et peut-être plus exacte, de hiérarchies enchevêtrées ou alternatives (Pour reprendre par ex. les termes de M. Delmas Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994, p. 104 et s.).



certain théoriciens explique parfois leur présentation illusoire ou fantaisiste des processus en cours. Aussi bien, à la vision récurrente qui nous fait concevoir un seul ordre juridique par communauté, il faut substituer l'idée qu'un même ordre juridique peut régir plusieurs communautés différentes ou qu'une même communauté peut être soumise à des ordres juridiques multiples. Et il en va *a fortiori* de même pour ce qui n'est sans doute pour l'instant que des sous-ensembles normatifs d'un même système juridique. Il est vrai que certains peuvent craindre également avec raison la tendance vers une certaine anomie des communautés humaines étatiques, interétatiques et mondialisées,<sup>147</sup> si les ordres juridiques se révèlent incapables de contrôler certains phénomènes de non droit ou si le droit se trouve absorbé dans l'économie mondialisée, ou encore, si les sujets eux-mêmes ne respectent plus les règles fondamentales dans un système qui ne peut les leur imposer<sup>148</sup>. C'est ici une question de pur fait où la mondialisation signifierait le basculement de la communauté dans la barbarie d'un état non juridique de nature, qui n'est même pas l'état de nature organisé des États puisque dans une telle perspective ils sont considérés comme impuissants. Elle est sans doute la plus alarmante car à la fois la plus éloignée et la plus persistante. Elle ne peut qu'inciter à développer les perspectives envisagées.

Cela étant, on voit bien que ce triple effort contemporain de réflexion passe aussi par une réactivation très nette de quelques concepts fondamentaux qui sont aujourd'hui largement historicisés et dont il faut donc être conscients pour travailler en toute lucidité. On a déjà évoqué le cloisonnement de la pensée que la notion d'ordre juridique avait pu induire à la grande époque des discussions portant sur le monisme et le dualisme. Récemment, D. Alland a souligné très justement combien cette notion facilitait une représentation spatiale simplifiée du droit<sup>149</sup>. Or, à bien y regarder, on se rend compte que ce faisant, elle peut contribuer à conforter l'association nécessaire d'un ensemble normatif à ce groupement de personnes qu'est une communauté. L'adéquation de l'un à l'autre en est donc ici renforcée mais d'une manière qui peut induire en erreur. L'idée d'un ordre juridique-type produit par une communauté-type empêche la représentation plus vraie d'un pluralisme d'ordres juridiques applicables à la même communauté. Par ailleurs, la notion de communauté n'est pas non plus dépourvue d'ambiguïté ; elle resurgit avec beaucoup d'à propos suivant les époques, et notamment les situations de crise, comme construction intellectuelle destinée à rendre compte d'un certain état de la réalité. Elle est même plus franchement utilisée ou manipulée aujourd'hui à des fins dérivées, conscientes ou non, que la notion assez neutre d'ordre juridique : soit pour renforcer l'idée d'un lien sociologique entre la communauté et le droit considéré la régir, soit pour défendre d'autres choix idéologiques. Aussi bien, ces deux notions de commu-

<sup>147</sup> Sur ces questions les réflexions de J. Y. Morin, « Mondialisation, l'éthique et le droit », *Mondialisation et État de droit*, *op. cit.*, p. 82-83 et F. Ost, « Mondialisation. », *Le droit saisi par la mondialisation*, *op. cit.*, p. 5-6, qui parle d'un nouvel état de nature et avance alors l'idée d'un nouveau contrat social à l'échelle planétaire pour en sortir.

<sup>148</sup> Il s'agit des limites de l'effectivité du système dans son ensemble ; ce qui conduit à une remise en cause de l'existence même du système en tant que système juridique. V. H.L.A Hart, *The Concept of Law*, *op. cit.*, p. 145.

<sup>149</sup> D. Alland, « De l'ordre juridique international », *Droits*, *op. cit.*, p. 85. V. aussi M. Kohen, « Internationalisme et mondialisation », *op. cit.*, p. 208.

nauté et d'ordre juridique sont conditionnées par l'histoire de la pensée de telle sorte qu'elles sont susceptibles de nous enfermer nous-mêmes dans une certaine orientation doctrinale. Cela ne veut pas dire nécessairement qu'elles ne contiennent pas une part de réalité, mais simplement qu'elles induisent une certaine façon de la penser qui n'est pas neutre. Elles peuvent ainsi susciter des utopies ou des illusions qui sont peut-être plus avérées et plus dangereuses que le *fait* même de la mondialisation.<sup>150</sup> Elles doivent donc être ramenées à leur juste place de concepts intellectuels à la fois descriptifs, mais aussi *prescriptifs*, pour réfléchir l'évolution contemporaine liée à la mondialisation. C'est-à-dire que ce sont de simples représentations d'une réalité qui leur échappe en partie mais qu'elles contribuent aussi à créer<sup>151</sup>.

ajb

Bien qu'encore insuffisamment approfondis, ces différentes étapes de l'histoire de la pensée sont déjà l'indice, semble-t-il, de réflexions successives qui nous conduisent exactement au point où nous en sommes aujourd'hui. Certes, il y aura toujours des auteurs ou des acteurs de la société internationale pour défendre de dangereuses utopies ayant des effets symétriques pervers,<sup>152</sup> comme celui d'une société anarchique mondiale ou celle d'un État mondial, fut-il démocratique,<sup>153</sup> ou encore celle d'un trop strict interétatisme. Il n'empêche : il est tout à la fois possible et pensable d'orienter l'action et la réflexion de cette façon pour penser l'évolution de l'ordre juridique international contemporain ; non pas cependant en présentant cette voie comme étant la solution miracle du monde transnationalisé et mondialisé, mais comme représentant une solution à la fois philosophiquement fondée et empiriquement possible ; comme signifiant un horizon possible de cette évolution et le cadre pour penser cette évolution, quitte d'ailleurs à en faire valoir les faiblesses et en mieux articuler les présupposés.

Université Paris I (Panthéon-Assas)  
12 place du Panthéon - 75005 Paris  
emmanuellejouannet@hotmail.com

<sup>150</sup> J. Verhoeven, « Souveraineté et mondialisation. », *op. cit.*, p. 45, montre très bien que pour l'instant la mondialisation ressort à l'ordre des faits et n'est pas encore réellement juridicisée : « elle est une notion sans contenu en droit. Elle n'évoque ni une règle, ni une situation à laquelle s'applique une règle ».

<sup>151</sup> En ce sens et de façon très éclairante P. Weill, « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 307 et s.

<sup>152</sup> M. Virally, « Sur la prétendue "primitivité"... », *op. cit.*, p. 100, dit avec une certaine causticité que l'utopie de l'État mondial est en plus une « une utopie paresseuse » qui ne requiert pas beaucoup d'imagination.

<sup>153</sup> Comment ne pas évoquer la fameuse *pax americana* qui semble vouloir imposer le modèle démocratique au monde, fusse par la force, mais qui surtout développe un projet hégémonique – sachant qu'il est cependant mené par une démocratie - d'unification du monde autour d'un seul État ? Ce qui correspond à une vision du monde qui semble à terme conduire à un affaiblissement continu de l'objet de notre triple réflexion au profit d'un ordre juridique globalisé (V. A. J. Arnaud, *Cinq leçons.*, *op. cit.*, p. 174.).

