



**HAL**  
open science

# De la négation du Droit international à l'imposition d'un Pouvoir supranational-La constitution du Droit des gens selon Georges Burdeau

Florian Couveinhes

## ► To cite this version:

Florian Couveinhes. De la négation du Droit international à l'imposition d'un Pouvoir supranational-La constitution du Droit des gens selon Georges Burdeau. O. Dupéré; F. Mélin-Soucramanien. Constitution et Droit international – Regards croisés sur un siècle de doctrines françaises, Actes de la Journée d'études décentralisée de l'Association française de Droit constitutionnel, Bordeaux, le 15 novembre 2013, Institut Universitaire Varennes, pp. 179-299, 2013. hal-03099800

**HAL Id: hal-03099800**

**<https://hal.science/hal-03099800>**

Submitted on 29 Jun 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## De la négation du droit international à l'imposition d'un Pouvoir supranational – La constitution du droit des gens selon Georges Burdeau

<b>Introduction</b> .....	<b>2</b>
<b>I. La dénonciation d'un « droit international » non-juridique...et l'oubli de cette critique</b> .....	<b>6</b>
<b>A. La dénonciation d'un droit international non-juridique et non-obligatoire</b> .....	<b>6</b>
1 Une dénonciation traditionnelle de l'incompatibilité de la souveraineté et du droit international.....	6
a) L'affirmation traditionnelle d'une opposition entre le droit international et le droit national	6
b) L'affirmation traditionnelle d'une opposition irréductible entre la validité du droit international et la souveraineté de l'Etat.....	7
c) L'usage d'une rhétorique « traditionnellement moderne » .....	14
2 Une argumentation originale au soutien de la dénonciation du caractère non-juridique du droit international.....	15
a) Une structure argumentative en décalage avec la théorie du droit de Georges Burdeau .....	16
b) L'ordre et le contenu de l'argumentation .....	17
c) La critique de l'argumentation de Georges Burdeau par Georges Scelle, et la réponse de Georges Burdeau.....	19
d) Une évolution de la position Georges Burdeau de 1943 à 1980 ? .....	23
e) La critique de l'argumentation de Georges Burdeau par Jean Combacau, et la réponse de Georges Burdeau.....	24
<b>B. L'oubli de la négation « burdalienne » du droit international</b> .....	<b>25</b>
1 Une argumentation souffrant d'incohérences.....	26
a) Georges Burdeau condamne la doctrine au nom de la pratique, puis la pratique au nom de la doctrine.....	26
b) Georges Burdeau n'adopte pas la démarche qu'il devrait logiquement adopter .....	27
2 Un constat doublement erroné : « ceux qui conçoivent le droit international ne sont pas ceux qui le font ».....	29
3 Une démarche dépourvue d'empirisme.....	33
a) Une représentation dogmatique des relations internationales .....	33
b) Une théorie simpliste de l'intérêt des Etats (et la rhétorique sophistiquée permettant de la défendre).....	36
4 Le caractère impraticable de la théorie burdalienne du droit international .....	41
a) Une théorie du droit international impraticable par Georges Burdeau lui-même .....	41
b) Le constat du caractère impraticable de la théorie burdalienne du droit international .....	44
c) Les raisons principales du caractère impraticable et de l'oubli de la théorie burdalienne du droit international.....	45
<b>II. L'idéal d'un Etat et d'un droit universels et homogènes, et le soutien de Georges Burdeau à sa réalisation</b> .....	<b>48</b>
<b>A. L'idéal burdalien d'un Etat et d'un droit universels et homogènes</b> .....	<b>48</b>
1 Les origines de l'idéal.....	49
a) Jean-Jacques Rousseau et Emmanuel Kant .....	49
b) Une opinion courante.....	51
c) Georges Scelle.....	52
d) La philosophie de l'Histoire, et l'idéalisme progressiste de l'époque .....	53
2 L'orientation idéologique et le contenu juridique de l'idéal .....	55
a) Un idéal libéral.....	55
b) Un idéal abstrait et absolu.....	56
c) Un idéal extrême.....	57

<b>B. Les modalités de réalisation de l'idéal d'un Etat et d'un droit universels et homogènes .....</b>	<b>60</b>
1 La position « théorique » de Georges Burdeau sur la réalisation de son idéal .....	60
a) Qui peut réaliser l'idéal de Georges Burdeau ? Ni les gouvernants.....	60
b) Ni les peuples.....	63
c) ...Mais « quelques esprits qui s'efforcent de voir au delà de l'horizon national » et qui imposeront un « Pouvoir international » aux Etats.....	67
2 La position de Georges Burdeau sur les modalités « positives » de réalisation de son idéal : l'incitation des gouvernants à établir un ordre mondial.....	72
a) Le constat de l'absence de contrôle populaire et parlementaire sérieux de la politique étrangère du gouvernement français .....	73
b) L'invitation de Georges Burdeau à multiplier les traités internationaux en forme simplifiée.....	77
c) Les propositions de Georges Burdeau : supprimer ou alléger le contrôle parlementaire de la ratification des traités, et soustraire la politique étrangère à l'alternance et au débat démocratique .....	79
d) L'exigence démocratique d'une validation constitutionnelle des transferts de compétences étatiques.....	81
<b>Conclusion.....</b>	<b>88</b>

## Introduction

Georges Burdeau ne fait en aucun cas partie des références des internationalistes européens actuels et, pour ainsi dire, la plupart d'entre eux ne le lisent pas et ne l'ont jamais lu. La raison principale de ce désamour n'est pas difficile à comprendre : ils n'ont à première vue pas grand-chose à apprendre de lui. A la fois négateur du droit international « classique » ou « intergouvernemental », amoureux éconduit d'un droit mondial ou au moins régional qui « effacerait » enfin les Etats et apporterait de lui-même le bonheur et la paix à ses sujets, Georges Burdeau peut apparaître aujourd'hui comme un penseur en décalage avec la réalité, ou même comme un rêveur. Mais à l'inverse de Georges Scelle, l'un de ses grands contemporains qu'on lit encore volontiers aujourd'hui, Georges Burdeau est plutôt un rêveur déprimé qui ne croit pas à l'imminence du grand soir ; il ne voit pas le monde se transformer dans le sens qu'il désire ; et chacune de ces études porte la marque de sa déception quant à l'évolution du droit international depuis la dernière fois qu'il s'est penché sur lui.

Pourtant, on peut penser que c'est précisément sous l'influence d'un courant de pensée auquel Georges Burdeau contribua à sa manière, que la place du droit international a radicalement changé au cours de sa vie et après sa disparition. Et on peut donc profiter de la figure singulière de Georges Burdeau pour éclairer la manière dont nombre de juristes français de l'après-guerre se sont représentés le présent et l'avenir du droit international, et la manière dont cette représentation a pesé sur l'évolution des droits international et européens, remodelant ainsi, pour le meilleur et pour le pire, la vie quotidienne des Européens.

Même si c'est certainement la théorie du droit de Maurice Hauriou qui a le plus influencé celle de Georges Burdeau, ce n'est pas par elle que s'explique sa position sur le droit international. Cette dernière est une pensée hybride, relativement atypique, qui se nourrit à deux traditions occidentales établies : la tradition cosmopolitique des Lumières, qui va classiquement d'Emmanuel Kant à Alexandre Kojève (ou aujourd'hui, à Jürgen Habermas), et la tradition moderne négatrice du droit des gens ou du droit international, qui va de Thomas Hobbes à Raymond Aron en passant par Friedrich Hegel.

Contrairement à ce que l'on pense parfois, ces deux traditions ne s'opposent pas tant qu'elles se complètent – et la pensée de Georges Burdeau en est justement une des

illustrations les plus frappantes. Sur le plan de l'histoire de la pensée comme sur le plan théorique, ces deux tendances, destructrice et créatrice, sont en effet étroitement entremêlées. Par exemple, le « projet de paix perpétuelle » d'Emmanuel Kant ne vise au fond qu'à dépasser, par un « contrat social » mondial, des relations entre souverains comprises à travers le prisme hobbesien de « l'état de nature »<sup>1</sup>. De même, le projet d'« Etat universel et homogène » d'Alexandre Kojève se veut un dépassement de ce qu'on appelle « droit international » à son époque, et qu'il comprend à la manière de Friedrich Hegel, comme un droit extérieur de l'Etat, donc comme un quasi « non-droit ». En d'autres termes, la différence entre les deux courants n'est pas une différence de *représentation* de la réalité. Ils reposent au contraire tous deux sur la croyance en un antagonisme essentiel et incontournable entre l'Etat et un (véritable) droit d'application universelle. Au fond, leur divergence porte essentiellement sur ce qui est *politiquement souhaitable*, d'un monde composé d'une pluralité d'entités politiques égales, ou au contraire d'un monde homogène soumis à une seule puissance. Il s'agit donc d'une différence de conceptions du bien, plutôt que d'une divergence dans l'analyse de ce qui est et de ce qui peut être. Et ces deux tendances de la pensée « internationaliste » s'entendent au fond pour nier toute valeur à ce « droit international » qu'invoquent les diplomates, qu'appliquent les juges et qu'enseignent la plupart des universitaires : un droit international à l'ambition et à l'influence modérées, et par là un droit qui, mystérieusement, est à la fois véritablement obligatoire et véritablement compatible avec la relative liberté dont jouissent des Etats dans leurs rapports.

Si la pensée de Georges Burdeau relative au droit international est originale, ce n'est pas tant par son contenu – qui n'innove pratiquement pas par rapport aux deux traditions de pensée qu'on a évoquées – que par son « positionnement stratégique » en tant qu'auteur de doctrine. En effet, si Thomas Hobbes ou Friedrich Hegel n'auraient pas la valeur ou l'autonomie du droit des gens en tant que droit positif, c'est parce qu'ils souhaitaient – pour des raisons d'ailleurs différentes – que l'Etat reste le foyer principal de décision et l'épicentre de la vie politique des hommes. Symétriquement, si Emmanuel Kant, Hans Kelsen ou Georges Scelle annonçaient l'imminence ou la « nécessité » d'une fédération mondiale, c'était parce qu'ils avaient foi en son caractère intrinsèquement pacifique et donc bénéfique pour l'être humain, et c'était donc pour qu'elle soit établie ; et si les deux derniers de ces auteurs affirmaient la vérité « objective » du monisme juridique, c'était évidemment en vue de convaincre les juges et les gouvernements de donner substance et efficacité à une telle conception des rapports de système<sup>2</sup>. En d'autres termes, c'était le projet politique des auteurs des deux tendances qui les

---

<sup>1</sup> Voir spéc., mettant bien les deux aspects en lien : E. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, éd. bilingue, trad. de J. Gibelin, Paris, Vrin, coll. *Bibliothèque des textes philosophiques*, 2002, p. 27 (début de la deuxième section), p. 29 (point 3 sur le « Droit cosmopolitique »), p. 43 (deuxième article définitif) ; E. Kant, *La religion dans les limites de la simple raison*, première partie, §III, n°34 (par ex. dans la traduction déjà citée, pp. 101-102). Voir également en ce sens : E. Kant, *Idée d'une histoire universelle du point de vue cosmopolitique*, trad. de Ph. Folliot, coll. *Les classiques des sciences sociales*, 2002, septième proposition, sur : [http://classiques.uqac.ca/classiques/kant\\_emmanuel/idee\\_histoire\\_univ/Idee\\_histoire\\_univ.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/kant_emmanuel/idee_histoire_univ/Idee_histoire_univ.pdf), pp. 12-13, et E. Kant, *Doctrine du droit*, §44 et §54 par ex. in, *Métaphysique des mœurs*, trad., prés., bibl. et chr. par A. Renaut, Paris, GF, t. II, 1994, pp. 126-127 et p. 168. Emmanuel Kant compare explicitement au devoir de sortir de « l'état où règnent une liberté et une indépendance de toute loi coercitive, anarchiques et extérieures (brutales) » (c'est-à-dire d'un état de nature compris comme « état d'injustice et de guerre de tous contre tous »), une « lutte mutuelle et publique, contre les principes de la vertu et une condition d'immoralité intérieure dont l'homme naturel doit s'efforcer de sortir au plus tôt » (E. Kant, *La religion dans les limites de la simple raison*, op. cit., troisième partie, première section, §II, n°97, pp. 177-178 (les italiques sont d'origine)).

<sup>2</sup> En ce qui concerne Georges Scelle (mais on pourrait pratiquement dire la même chose de Hans Kelsen, même s'il est vrai que ce dernier a également soutenu que seul un choix idéologique permettrait de trancher entre le monisme à primauté du droit interne ou au contraire à primauté du droit international), on peut en particulier penser qu'il a rêvé un droit supra-étatique d'effet direct qui n'avait aucune validité à son époque, et qu'il s'est

poussait à présenter ce projet comme déjà objectivement réalisé ou, au moins, comme scientifiquement incontournable et donc actuellement en marche. En large partie, Georges Burdeau emboîte le pas à cette démarche (voir notamment *infra* I) A) 1) c)) ; mais un mélange explosif de certitude quant à ce qu'exige normativement et institutionnellement la réalisation du « bien total » de l'homme (un Etat mondial « effaçant » la pluralité des Etats), et un pessimisme extrême quant aux réalisations de son époque, font étrangement coexister dans ses écrits des constats pessimistes sur la quasi-intégralité de l'histoire du monde, et des exhortations à faire mieux – qui cependant peinent à convaincre étant donné les constats désabusés de l'auteur.

Il n'est pas évident de cerner le projet burdalien. Si l'on essaie de rationaliser la démarche doctrinale de Georges Burdeau à propos du droit international, on peut dire qu'il paraît estimer que la meilleure stratégie de promotion d'un droit mondial est la dénonciation du caractère non-juridique du droit international positif, et l'affirmation qu'un droit supra-étatique serait vraiment juridique, *et donc* procurerait à ses destinataires « la valeur millénaire du droit interne »<sup>3</sup>. Certes, Georges Burdeau doute de la possibilité d'établir, par la seule conclusion de traités entre les exécutifs de chaque Etat, un droit mondial obligeant directement les individus ; il le répète à plusieurs reprises. Mais en même temps, en 1953 (voir en particulier le II) B) 2)), il invite clairement les gouvernants à tenter l'expérience, à conclure un maximum de traités – et notamment de traités établissant des organisations internationales capables de produire unilatéralement du droit – en profitant du fait que la ratification de ces traités est très peu et très mal contrôlée par les représentants des peuples. Il est ainsi convaincu, comme beaucoup d'auteurs de son temps, que « le développement de l'ordre juridique international », c'est-à-dire la multiplication des traités internationaux et d'institutions supérieures s'imposant à tous les Etats du monde seraient *en eux-mêmes* bénéfiques aux hommes – les questions du contenu de ces traités, de la participation populaire au « Pouvoir international » ou de l'idéologie que les règles internationales mettraient en œuvre étant secondaires. Il faut cependant moins d'un an pour que, concrètement confronté à un projet de traité dont la ratification l'inquiète, Georges Burdeau accorde de nouveau quelque importance à la détermination populaire, ou au moins au contrôle parlementaire des engagements internationaux des Etats. Dès 1954 et la querelle relative à la ratification du traité établissant la Communauté européenne de défense, c'est-à-dire dès que se réalise le risque d'un traité ratifié par les gouvernements, et engageant néanmoins des dizaines de millions d'hommes dans un projet fédéral, Georges Burdeau se fait moins sûr de la sagesse d'un tel projet, de celle des fonctionnaires des organes supranationaux, ou du caractère inéluctablement bénéfique du droit qu'ils produiraient. L'orage passé néanmoins, les positions de Georges Burdeau sur le droit international paraissent globalement rester ce qu'elles étaient.

Georges Burdeau partage également avec Georges Scelle des convictions libérales : les rapports transnationaux entre personnes privées sont bons en eux-mêmes et doivent en conséquence être développés au maximum et dicter le fond des règles ; ils ne doivent pas être réglementés et donc « freinés » au nom du bien commun, même si ceux qui essaient de le faire sont démocratiquement élus et ne font que relayer les soucis et besoins légitimes des

---

contenté d'en affirmer la validité afin de mieux « tirer » le droit international positif de son temps vers cet idéal. A cet égard, nous nous permettons de renvoyer ici à : F. Couveinhes, « Georges Scelle, les ambiguïtés d'une pensée prémonitoire », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 2005-2006, n°25-26, pp. 405-406.

<sup>3</sup> *Le Pouvoir politique et l'Etat*, Paris, LGDJ, 1943, p. 127, n°155. Le lecteur a bien lu : c'est dans la France de 1943 que Georges Burdeau parle de l'incalculable valeur que le droit positif interne a apparemment nécessairement !

citoyens qu'ils représentent ; « l'impuissance du droit international » et donc les guerres sont essentiellement le fruit de diplomates médiocres qui empêchent les acteurs privés transnationaux de se déployer complètement et d'imposer les valeurs suprêmes de paix et de prospérité économique ; l'Etat est un « cancer » qui « paralyse » le développement du droit international et dont il doit être « guéri »<sup>4</sup>, cette guérison devant permettre la fameuse « libération des forces » des acteurs transnationaux (entreprises multinationales, organisations non-gouvernementales, etc.) et de leurs relations. C'est de cette libération qu'est censée émerger une société mondiale supérieure aux sociétés nationales ou « partielles », et c'est de cette société qu'est supposé naître un « Pouvoir » universel unique, subjuguant tous les autres pour le plus grand bonheur des hommes.

Le positionnement théorique de Georges Burdeau sur le faux « droit international » de son époque et sur le vrai « droit supra-étatique » auquel il aspire est essentiellement présenté dans un « appendice » de son ouvrage *Le pouvoir politique et l'Etat* de 1943, puis dans un chapitre de son *Traité de science politique*, qui connut trois éditions successives en 1949, 1966 et 1980<sup>5</sup>, et qui existe donc en trois versions différentes.

Après quelques lignes de transition rappelant des développements antérieurs, l'appendice et les trois versions du chapitre commencent tous par l'affirmation que « [l]es sociétés nationales ne sont que des réalisations *partielles* d'un ordre que l'on peut concevoir dans sa *perfection* comme englobant l'humanité entière »<sup>6</sup>. Cette représentation normative de la destinée du monde dirige de manière essentielle l'ensemble des passages spécifiquement consacrés au droit international dans les trois versions du *Traité*, à la fois dans leur substance et dans leur structure. Bien sûr, pour des raisons rhétoriques, la réflexion de Georges Burdeau est présentée d'une manière qui donne le sentiment que son point de départ n'est pas normatif, mais relève du constat. Ainsi, si l'on excepte la version qu'on en trouve dans l'édition de 1949<sup>7</sup>, le passage relatif au droit international dans *Le pouvoir politique et l'Etat* (1943) puis dans le *Traité* (1966 et 1980) est composé d'une première partie intitulée « La nature de ce que l'on appelle *aujourd'hui* le droit international » (et même, dans la table des matières de l'ouvrage de 1943 : « La nature de ce que l'on appelait le droit international *jusqu'en 1939* » !)<sup>8</sup>, et d'une seconde partie sur « [l]es conditions d'existence d'un [véritable] droit international ». Mais cette présentation, qui paraît faire jaillir un projet (partie 2) d'une constatation (partie 1) masque mal le fait que le constat initial, celui d'une *anarchie* et d'un *état de guerre permanent* dans les relations internationales, n'est pas un constat mais un

---

<sup>4</sup> 1980, p. 415, n°247.

<sup>5</sup> Par la suite, on mentionnera uniquement la date, la page et le numéro. Dans la version de 1949 comme dans celle de 1966, le passage intitulé « Idée de droit et droit international » (pp. 186-211 dans la première édition, pp. 361-400 dans la deuxième) est le troisième et dernier chapitre du titre 1 (« La société comme état de conscience ») d'une première partie consacrée au « Pouvoir politique ». Le droit international est ainsi traité *entre* un chapitre 2 essentiellement consacré à « l'Idée de droit » (« L'ordre social – Idée de droit et règle de droit ») et un titre 2 portant sur le *pouvoir* strictement entendu (« Le Pouvoir »). En 1980, le passage intitulé « Idée de droit et droit international » (pp. 411-463) est le quatrième et dernier chapitre de la première partie (intitulée « Société, politique et droit ») d'un premier volume (également intitulé « Société, politique et droit ») d'un tome premier (consacré à « [l]'univers politique »). Dans cette dernière version du *Traité*, le second volume est consacré au « Pouvoir politique ». Malgré ces différences de détails, la place du droit international dans le monumental ouvrage est resté grossièrement la même de 1949 (et même de 1943) à 1980. On s'autorisera donc à présenter, dans la plupart des cas, la pensée de Georges Burdeau en citant de manière relativement indifférenciée différentes éditions du même texte.

<sup>6</sup> Les italiques sont ajoutés.

<sup>7</sup> Où une troisième partie intitulée « précisions » vise à répondre explicitement à la critique scellienne de la version de 1943 (cf. 1949, p. 202, n°171). Par la suite, la réponse de Georges Burdeau à Georges Scelle se trouve dans une « mise au point » intégrée à la première partie (n°238, pp. 362-366 dans l'édition de 1966 ; n°247, pp. 413-418 dans l'édition de 1980).

<sup>8</sup> Les italiques sont ajoutés.

jugement de valeur, et un jugement de valeur qui place au dessus des autres valeurs, celles de l'ordre et de la paix. C'est cette hiérarchie morale typiquement moderne et libérale qui explique que, dans sa structure comme dans son propos, le chapitre consacré par Georges Burdeau au droit international dans son *Traité* soit dominé par l'opposition entre ce qui, selon lui de manière évidente, doit être, et ce qui, de manière tout aussi évidente, « s'impose » à l'observateur. Ce qui, selon Georges Burdeau, *doit être* et que la doctrine *doit* participer à établir, c'est un droit supranational s'imposant directement aux individus et effaçant (littéralement) l'Etat ; ce qui *existe* en revanche sur le plan mondial et que la doctrine *doit* à la fois *constater* et *déplorer*, c'est un état d'anarchie complète où une société et un droit interétatique ne sont pas discernables.

Or, autant cette dernière dénonciation a été relativement oubliée (I), autant l'idéal d'un Etat et d'un droit universels et homogènes persiste chez les élites européennes – et notamment chez les juristes –, et il a eu une influence politique certaine, malgré les réticences et souvent les résistances des populations concernées (II).

## **I. La dénonciation d'un « droit international » non-juridique...et l'oubli de cette critique**

C'est principalement parce qu'elle est devenue incompatible avec la décision prise par les Etats occidentaux dans l'après-guerre de conférer une grande importance au droit international et au droit européen, que la dénonciation « burdalienne » du « droit international » (A) est aujourd'hui largement ignorée des praticiens et des universitaires (B).

### **A. La dénonciation d'un droit international non-juridique et non-obligatoire**

Malgré certaines originalités dans sa présentation et sa défense contre diverses critiques (2), cette dénonciation s'inscrit résolument dans un courant de pensée ancien, « traditionnellement moderne », caractérisé par l'affirmation d'une opposition entre la souveraineté et le droit international, et par le déploiement d'une rhétorique visant à justifier cette opposition (1).

#### **1 Une dénonciation traditionnelle de l'incompatibilité de la souveraineté et du droit international**

##### *a) L'affirmation traditionnelle d'une opposition entre le droit international et le droit national*

Une opposition radicale entre l'ordre et le chaos, l'intérieur et l'extérieur, la société et l'égoïsme, l'Etat souverain et les relations internationales est probablement la première clef de lecture de la conception du droit international que se fait Georges Burdeau. Une telle conception, du moins en première analyse, n'a strictement rien d'original : elle se situe comme on l'a dit, dans le sillage d'un puissant courant de pensée qui va de Thomas Hobbes<sup>9</sup> à

---

<sup>9</sup> Pour une interprétation de la pensée de Georges Burdeau relative au droit international comme se situant dans la lignée de la théorie de l'état de nature de Thomas Hobbes, voir par ex. : M. Merle, *Sociologie des relations internationales*, Paris, Dalloz, coll. *Etudes politiques, économiques et sociales*, 1988, 4<sup>ème</sup> éd., p. 49.

Raymond Aron<sup>10</sup>, et de Baruch Spinoza à Hans Morgenthau<sup>11</sup>. Selon cette tradition de pensée – caractéristique des partisans d’une « science » politique, et opposée à la compréhension du droit international par les « praticiens » que sont les juristes et les hommes politiques – le droit international positivement formulé et reconnu n’a aucune validité, ou du moins, aucune « juridicité » ; il ne relève pas de la même catégorie que les droits étatiques ; il ne constitue pas un ensemble de normes obligatoires ; son contenu et sa structure varient au gré des conceptions que s’en fait subjectivement chaque gouvernement sur la base de ses intérêts, qui varient eux-mêmes à chaque instant ; l’ensemble formé par les règles internationales positivement formulées n’est pas une interprétation conventionnelle (au sens large du mot « convention ») d’un véritable *droit* commun ; cet ensemble de normes *n’existe* tout simplement pas – même en tant que discours sérieux tenu par les Etats –, et un tel « ensemble » n’est qu’une spéculation doctrinale sur la rencontre éventuelle des représentations diverses que se font les Etats de manière imprévisible. Ce qu’on appelle à tort le « droit international » est donc simplement composé de simulacres et d’habitudes, et les discours à son propos tombent nécessairement dans l’apologie servile des politiques extérieures de certains Etats, ou au contraire dans la projection utopique d’un monde uni et pacifique. Un entre-deux n’a aucune place.

b) *L’affirmation traditionnelle d’une opposition irréductible entre la validité du droit international et la souveraineté de l’Etat*

Dans cette tradition reprise par Georges Burdeau, aucune voie moyenne n’est jugée possible, et *a fortiori* pertinente pour comprendre les relations interétatiques et le droit qui les régit, parce que les concepts de souveraineté de l’Etat et de droit international renvoient à deux absolus qui s’excluent mutuellement : ou l’Etat est souverain, ou le droit international est valide, les deux ne peuvent coexister. Or, selon cette tradition de pensée que prolonge Georges Burdeau à son époque, la souveraineté a une « réalité » indéniable, à l’inverse du « droit international », parce qu’elle correspond à un « pouvoir ». C’est là le premier aspect de l’opposition entre la souveraineté de l’Etat et la validité du droit international : le droit positif n’ayant pas de validité si un pouvoir ne l’impose pas de manière relativement systématique, et l’effectivité du droit international se heurtant, d’un côté à l’absence de pouvoir mondial centralisé, et de l’autre à la réalité des pouvoirs souverains des Etats, c’est en faveur de la souveraineté qu’il faut trancher, et c’est le caractère obligatoire ou juridique du droit international qu’il faut nier, de même que l’existence d’une société internationale<sup>12</sup>. Dans cette optique, Georges Burdeau soutient que la cause de l’« insuffisance du droit international » « est toute entière dans son absence d’autorité »<sup>13</sup>. Cette absence d’autorité ne doit pas être comprise sur un plan *juridique*, sur le plan du *devoir*, comme une absence de *reconnaissance* de sa primauté, mais plutôt, sur le plan du *fait* ou du *pouvoir*, comme

---

<sup>10</sup> Voir : R. Aron, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, Pérennes, 2004 (1<sup>ère</sup> éd. : 1962), pp. 115-132, et « Qu’est-ce qu’une théorie des relations internationales ? », *Revue Française de Science Politique*, 1967, vol. 17, n°5, pp. 837-861, spéc. pp. 843-844 (où il est conclu « il y a, en effet, [dans l’ordre international,] deux lois, l’une pour les forts, l’autre pour les faibles »), p. 858 (« C’est parce que le recours à la force continue d’être à chaque instant possible que les deux Etats subordonnent leur rivalité non à un ordre de droit mais au souci commun de leur sécurité (qui leur interdit de combattre directement) »), et p. 859 où la société internationale est qualifiée de « société *asociale* dont le droit est laissé, dans les cas graves, à l’interprétation de chaque acteur » (les italiques sont ajoutés).

<sup>11</sup> Voir : H. J. Morgenthau, K. W. Thompson, *Politics Among Nations – The Struggle for Power and Peace*, New York et autres, McGraw-Hill Publishing Company, 1987, 6<sup>th</sup> Ed., sixième partie, pp. 291-346.

<sup>12</sup> Voir par ex : 1966, p. 367 note 9 *in fine* (« Or, encore qu’elle soit inscrite dans la Charte des Nations Unies, la souveraineté est la négation de la société internationale »).

<sup>13</sup> 1943, p. 130, n°159.

*l'absence objective d'un Etat mondial capable d'imposer physiquement aux Etats existants, le respect de règles dont ils ne décident pas le contenu. En d'autres termes, « cette impuissance du droit international (...) tient (...) à l'absence de législateur libéré des égoïsmes particuliers et d'une force coercitive impartiale »*<sup>14</sup>. « Tant que les Etats se considéreront comme souverains (...) il n'y aura pas de droit international possible »<sup>15</sup>, et « le seul obstacle à l'instauration d'un droit international digne de ce nom (...), c'est l'existence des Etats »<sup>16</sup>.

En adoptant cette représentation moderne et « politiste » des relations internationales et transnationales, Georges Burdeau s'inscrit consciemment dans un courant fondé sur les mythes de l'état de nature et du contrat social. Selon lui comme selon d'illustres prédécesseurs et contemporains, « [l]e milieu des relations internationales ne saurait être mieux défini que par la description que les anciens auteurs donnaient de l'état de nature »<sup>17</sup>. Il se réfère ainsi – à l'instar des « politistes » qu'on a déjà cités et à l'inverse des juristes auxquels il aurait pu se rallier en raison de ses « origines » universitaires – aux grands fondateurs de cette représentation que sont Thomas Hobbes et Baruch Spinoza. Il reprend à son compte l'idée, hobbésienne et plus tard schmittienne, que toutes les relations internationales sont toujours dans un état instable où la guerre, lorsqu'elle n'éclate pas au grand jour, est en réalité tapie dans l'ombre et attend le moment opportun pour détruire ce qui apparaissait à tort comme des liens sociaux<sup>18</sup>. De son point de vue, « [i]l n'y a rien dans [l]e

<sup>14</sup> 1943, p. 132, n°161. On peut d'ailleurs se demander comme une « force » et non le jugement qu'elle impose peut être impartiale.

<sup>15</sup> 1943, p. 132, n°161 note 1.

<sup>16</sup> 1943, p. 132, n°161, p.136 n°165 note 2, et p. 138 n°168 ; comp. : G. Burdeau, « Régimes politiques et communauté internationale », *RGDIP*, 1953, vol. 57, pp. 521-531, reproduit dans Georges Burdeau, *Écrits de droit constitutionnel et de science politique*, textes réunis et préfacés par J.-M. Denquin, Paris, Eds. Panthéon Assas, coll. *Les introuvables*, 2011, p. 212.

<sup>17</sup> 1980, p. 456 n°265 (les italiques sont d'origine).

<sup>18</sup> Chez Georges Burdeau, voir par ex. : 1943, p. 130 n°158 (« lutte qui n'est pacifique qu'aussi longtemps que s'en accommode l'intérêt »). Chez Th. Hobbes, voir : *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil* (1651), trad., intr. et notes de G. Mairet, Paris, Gallimard, coll. *Folio essais*, 2000, chapitre 30, p. 518 (« En ce qui concerne les charges d'un souverain par rapport à un autre, que l'on regroupe sous cette loi qu'on appelle communément *lois des nations*, il n'y a pas lieu d'en dire quoi que ce soit ici parce que loi des nations et loi de nature sont une même chose. ») (les italiques sont d'origine), à éclairer par le chapitre 13, pp. 224-225 (« pendant ce temps où les humains vivent sans qu'une puissance commune ne leur impose à tous un respect mêlé d'effroi, leur condition est ce qu'on appelle la guerre ; et celle-ci est telle qu'elle est une guerre de chacun contre chacun. En effet, la GUERRE ne consiste pas seulement dans la bataille ou dans l'acte de combattre, mais dans cet espace de temps pendant lequel la volonté d'en découdre par un combat est suffisamment connue ; et donc, la notion de *temps* doit être prise en compte dans la nature de la guerre, comme c'est le cas dans la nature du temps qu'il fait. Car de même que la nature du mauvais temps ne consiste pas en une ou deux averses, mais en une tendance au mauvais temps qui s'étale sur plusieurs jours [N'oublions pas que Thomas Hobbes est anglais !], de même, en ce qui concerne la nature de la guerre, celle-ci ne consiste pas en une bataille effective, mais en la disposition reconnue au combat, pendant tout le temps qu'il n'y a pas d'assurance du contraire. ») (les majuscules et les italiques sont d'origine, les soulignements de nous). Emmanuel Kant critique les formules hobbésiennes en ce qu'elles ne mettent pas assez l'accent, selon lui, sur le fait que les Etats ne sont pas tant en guerre en permanence qu'en état de faire la guerre (*status juridicus*) (E. Kant, *La religion dans les limites de la simple raison*, troisième partie, §III, n°97 note 1, par exemple dans la traduction introduite, annotée et indexée par M. Naar, Paris, Vrin, coll. *Bibliothèque des textes philosophiques*, 2000, p. 178 ; dans le même sens : E. Kant, *Doctrine du droit*, §54 par ex. in, *Métaphysique des mœurs*, trad., prés., bibl. et chr. par A. Renaut, Paris, GF, t. II, 1994, pp. 168-169, et dans le même sens *a contrario* : E. Kant, *Pour la paix perpétuelle – Projet philosophique*, seconde adjonction, appendice, II, 2, par ex. aux Presses Universitaires de Lyon, 1985, pp. 87-88). Il est possible que cette critique de la part d'Emmanuel Kant s'appuie sur l'insistance de Jean-Jacques Rousseau sur cette différence dans « Guerre et état de guerre » (qui constitue une partie des *Principes du droit de la guerre* ; cf. *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, coll. *Pléiade*, 1964, t. III, pp. 1899-1904, spéc. pp. 1902-1904 (« ce que c'est que l'état de guerre »), et la remarque de Sven Stelling-Michaud sur le moment où le texte a été écrit, *Ibid.*, p. CXLVII, ou l'allusion à « l'horrible système de Hobbes » dans ses *Écrits sur l'Abbé de St Pierre*, in *Ibid.*, p. 610). Voir également par ex. : E. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, éd. bilingue, trad. de J. Gibelin, Paris, Vrin, coll. *Bibliothèque des textes philosophiques*, 2002, p. 27 (début de la deuxième section).

spectacle [de l'histoire du droit international], qui puisse suggérer l'existence d'un ordre, même fragile ; il n'offre que le témoignage d'essais infructueux pour remédier à un désordre qui lui n'est que trop certain »<sup>19</sup>. Même en 1980, il écrit que le droit international n'est que « le nom pudique donné à un dispositif de sécurité et de couverture qui précède la mobilisation »<sup>20</sup>.

L'opposition entre la souveraineté de l'Etat et la validité du droit international tient ensuite – c'est le second aspect de l'opposition – à une opposition *des intérêts*. Sans beaucoup d'originalité en effet, Georges Burdeau reprend l'antienne moderne de la primauté de ce qui est nécessaire, pour chaque personne, à son intérêt égoïste et de court terme, sur ce qu'exige à long terme une vie commune décente. Le droit international ne serait ainsi respecté que dans la mesure où il se confond avec les intérêts des plus forts<sup>21</sup>, et même – ce qui manque d'ailleurs de cohérence –, avec les intérêts de *chaque Etat*. Comme le droit international « procède de la volonté des Etats », « son observation » dépend strictement « de la bonne volonté de ceux qui s'en prévalent »<sup>22</sup>. Logiquement, Georges Burdeau développe sur ce point l'idée spinoziste<sup>23</sup> qui veut que chaque Etat ne respecte un traité qu'il a conclu qu'aussi longtemps que perdure l'intérêt qui l'a poussé à s'engager à le respecter. Or, si la validité des traités dépend strictement du maintien de l'intérêt qu'a chaque Etat à y souscrire (ou plutôt, on imagine, de *l'opinion* de chaque Etat partie à ce sujet), il ne s'agit pas d'une vraie validité ou même d'une véritable opposabilité. Autrement dit : les traités ne sont pas obligatoires. Le droit international n'est qu'une « technique conjoncturelle pour remédier provisoirement à certains litiges entre Etats »<sup>24</sup>, et le traité « qu'un arrangement provisoire entre Etats » qui ne peut pas « mériter le nom de droit »<sup>25</sup>.

---

Pour cette distinction chez C. Schmitt, voir : *La notion de politique – Théorie du partisan*, trad. de M.-L. Steinhauser, préf. de J. Freund, Flammarion, coll. *Champs classiques*, 2009 [trad. de Berlin, Duncker & Humblot, 1963], p. 71 (« La guerre n'est que l'actualisation ultime de l'hostilité. Ceci n'implique pas qu'elle soit chose courante, chose normale, ni d'ailleurs que l'on y voie une solution idéale ou désirable : elle reste néanmoins présente nécessairement sous forme d'une possibilité du réel tant que la notion d'ennemi garde son sens. Les choses ne se présentent donc nullement comme si l'existence politique n'était qu'une guerre sanglante et chaque acte politique une opération militaire, comme si sans cesse chaque peuple face à chaque autre peuple était acculé de façon permanente à l'alternative ami ou ennemi, comme si la décision politiquement bonne ne pouvait pas être celle qui précisément évite la guerre ») (les italiques sont ajoutés).

<sup>19</sup> 1943, p. 130, n°158.

<sup>20</sup> 1980, p. 416, n°247, et auparavant : 1966, p. 365, n°239.

<sup>21</sup> Voir par ex. : 1980, p. 416, n°247 (« Le « droit international » d'aujourd'hui des dominé par le pétrole, les bases aériennes ou stratégiques »).

<sup>22</sup> 1943, p. 128, n°156.

<sup>23</sup> Voir not. : B. Spinoza, *Traité théologico-politique* (1674), trad. de E. Saisset (Paris, 1842), éd. H. Diaz, <http://www.spinozaetnous.org>, Chapitre XVI (*Du fondement de l'Etat ; du droit naturel et civil de chacun, et du droit du souverain*), p. 143 (« Ce contrat sera valide tant que subsistera ce qui en a été le fondement, savoir, un motif de danger ou d'intérêt ; car personne ne fait alliance et n'est tenu au respect de ses conventions, si ce n'est dans l'espoir de quelque bien ou dans l'appréhension de quelque mal : ôtez ce fondement, et l'alliance croule d'elle-même. C'est aussi ce que l'expérience démontre surabondamment (...). ») et B. Spinoza, *Traité politique* (posthume), trad. de E. Saisset (Paris, 1842), rééd. H. Diaz, <http://www.spinozaetnous.org>, chapitre III (*Du droit des pouvoirs souverains*), §14, p. 17 (« Ce pacte d'alliance dure aussi longtemps que la cause qui l'a produit, je veux dire la crainte d'un dommage ou l'espoir d'un accroissement. Cette crainte ou cet espoir venant à cesser pour l'un quelconque des deux États, il reste maître de sa conduite (par l'article 10 du chapitre précédent) et le lien qui unissait les États confédérés est immédiatement dissous. Par conséquent, chaque État a le plein droit de rompre l'alliance chaque fois qu'il le veut. Et on ne peut pas l'accuser de ruse ou de perfidie, pour s'être dégagé de sa parole aussitôt qu'il a cessé de craindre ou d'espérer (...). »).

<sup>24</sup> 1980, p. 418, n°247.

<sup>25</sup> 1980, p. 416, n°247.

Selon Georges Burdeau, l'opposition entre la souveraineté et le droit international mène ainsi à « constater » que les gouvernants étatiques sont incapables de mettre leur puissance ou même leur énergie au service du respect du droit international, ou de comprendre qu'il est parfois impératif qu'ils mettent de côté leurs intérêts étroits et de court terme pour vivre correctement en collectivité sur le long terme<sup>26</sup>. Mais cette opposition conceptuelle mène aussi – c'est le troisième aspect de l'opposition – à « constater » un heurt de *projets politiques*. Selon Georges Burdeau, ces deux projets se veulent et doivent être exclusifs, en ce sens que ni l'un ni l'autre ne doit tolérer de « concurrents ». Selon lui en effet, à l'inverse de la famille, de l'association, de la cité, de la région, etc., qui ne prétendent être que des « biens particuliers », ou qui ne sont que des instruments de réalisation de « biens particuliers », l'Etat prétend nécessairement être un « bien total » ou être l'instrument d'un tel bien<sup>27</sup>. De même, le droit international prétend, dans la conception burdalienne, être l'instrument unique et définitif du bien total de tous les individus. « Il n'y a donc pas d'autres alternatives » – pour parler avec Margaret Thatcher – que de choisir entre l'Etat et le droit international : l'homme vit au mieux et doit vivre, ou bien sous l'empire d'un Etat mondial déterminant un droit unique d'application homogène et supprimant entièrement la pluralité des Etats, ou bien au sein de populations diverses organisées en Etats désespérément incapables de se reconnaître entre eux comme indépendants, ou d'entretenir des relations sociales pacifiques et enrichissantes<sup>28</sup>.

Cette conception d'un droit international nécessairement totalitaire – ou bien radicalement inopérant – vient certainement de la critique politique et juridique du positivisme et de l'interétatisme, qui est typique de la doctrine publiciste française de l'entre-deux guerres. Ce moment doctrinal est en effet caractérisé par la survalorisation de droits infra et supraétatiques largement fantasmés, en réaction à la valorisation systématique et également fanatique de l'Etat et de son droit au XIX<sup>ème</sup> siècle et au début du XX<sup>ème</sup> siècle. A l'optimisme excessif mis dans l'Etat, dans l'exclusivité de son droit et dans le fameux « équilibre » des puissances européennes, a en effet (notamment) répondu un optimisme exagéré dans les vertus de la simple accumulation de textes internationaux, toujours plus

---

<sup>26</sup> Pour seulement quelques exemples, voir : 1943, p. 28, n°156 (« ce n'est pas faire preuve d'un pessimisme excessif que de dire qu[e les Etats] se laissent rarement aveugler par le souci du Bien commun international »), p. 131, n°160 (« Les gouvernants songent à leurs intérêts présents et futurs, ils défendent leur situation propre sous le couvert d'une réponse donnée à une question de droit. (...) En bref on les met devant une obligation qu'en tant que responsables des destinées d'un pays ils ne peuvent assumer ; on leur demande pourquoi ils ne sont pas faits. ») ; 1949, p. 206 note 3 ; 1966, p. 368 note 10.

<sup>27</sup> Quelles que soient par ailleurs les positions de Georges Burdeau sur ce point, expliquer dans la France occupée de 1943 que l'Etat constitue nécessairement un « Bien total » est un peu gênant vu d'aujourd'hui. Cela l'est plus encore pour un auteur qui écrivait un an auparavant dans son cours de droit constitutionnel qu'« il faut d'abord éliminer ou mettre hors d'état de nuire les éléments étrangers ou douteux qui s'étaient introduits dans la communauté nationale... Etant donné ses caractères ethniques, ses réactions, le juif est inassimilable »... (cité in D. Lochak, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme » in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989 note 56). Se refusant à tronquer la citation, Danièle Lochak précise que la phrase qui suit est « *Le régime considère donc qu'il doit être tenu à l'écart de la communauté française* » (les italiques sont ajoutés par nous). Le jugement de l'auteure sur la position de Georges Burdeau est donc celui-ci : « Même si, dans la dernière phrase, la formule « le régime considère » introduit *in extremis* un minimum de distance entre l'auteur et les affirmations qu'il reproduit, on peut penser qu'il a ici bel et bien franchi la frontière qui sépare l'exposé « neutre et objectif » de la doctrine gouvernementale de l'adhésion pure et simple aux objectifs de l'antisémitisme d'Etat ».

<sup>28</sup> Dans les termes de Georges Burdeau (par ex. : 1943, p. 134, n°164 ou 1966, p. 383, n°246) : « la conscience internationale ne vient pas se superposer dans l'homme à sa conscience nationale ; elle lutte contre elle, car pour être effective il faut qu'elle la remplace. Il n'y pas d'illusion plus dangereuse que celle qui consiste à croire que, pour accéder à la mentalité intersociale, il suffit que l'individu accepte de s'intégrer avec le groupe auquel il appartient dans une communauté plus compréhensive ».

« obligatoires » et « prévalents », et d'institutions inter ou supranationales dotées de toujours plus de compétences et d'emprise sur la vie des individus.

Comme on le verra, Georges Burdeau partage bien cet optimisme excessif, qui le rapproche d'Emmanuel Kant – le grand ancêtre –, de Georges Scelle et de Hans Kelsen – les maîtres de l'époque –, ainsi que de nombreuses élites européennes et états-uniennes<sup>29</sup> de l'entre-deux guerres ou de l'après-guerre, qu'elles soient ou non des juristes. Un parallèle frappant existe par exemple entre les positions de Georges Burdeau et celles exprimées par Emile Giraud dans son article sur « [l]e rejet de l'idée de souveraineté », publié en 1950 dans le tome II des *Etudes en l'honneur de Georges Scelle*. A l'instar de Georges Burdeau, Emile Giraud emploie de manière récurrente des termes comme « nécessité » ou « Progrès » afin de prescrire en leur nom (ou au nom de la « cause internationale »), sans indiquer les finalités et les valeurs qui, en vérité, expliquent ou justifient ces prescriptions. Mais la finalité principale de l'usage de ces notions abstraites apparaît à la lueur de ce qu'Emile Giraud – comme Georges Burdeau – rejette concrètement en leur nom, à savoir le projet politique véhiculé par la notion de souveraineté.

Si Georges Burdeau est étonnamment proche de la position d'Emile Giraud, de Hans Kelsen ou de Georges Scelle à propos de la souveraineté en général, il se sépare (au moins) des deux derniers lorsqu'il rejette l'une des principales traductions juridiques de leur négation de la souveraineté, à savoir l'affirmation de l'application *actuelle* du monisme juridique. En effet, Georges Burdeau admet avec un Georges Scelle ou un Hans Kelsen que la mise en œuvre d'un programme moniste permettrait « de concilier l'existence de l'Etat avec celle d'un ordre juridique international effectivement en vigueur »<sup>30</sup>. Toutefois, un tel monisme est selon lui « contraire aux faits », de sorte qu'il est « forcé » de donner ses faveurs à un tout autre monisme, à primauté du droit interne, qui plonge ses racines dans la pensée de Friedrich Hegel.

Si l'on examine la conception « burdalienne » à la lueur de la conception hégélienne de l'Etat et du droit des gens, on peut constater qu'elle comporte de nombreux points de contact avec cette dernière, malgré le fait qu'elle soit résolument opposée au cosmopolitisme. D'abord, l'Etat comme « bien total » rappelle la conception hégélienne de la souveraineté comme nécessairement absolue, comme réalisation de l'universel et aboutissement dernier d'un processus éthique<sup>31</sup>. On retrouve ensuite, chez Georges Burdeau, l'idée hobbesienne et schmittienne, mais également hégélienne que l'Etat est nécessairement guerrier – au moins de manière potentielle<sup>32</sup> – et qu'une association d'Etats fondée sur un accord, ou encore une

---

<sup>29</sup> On pense par exemple à Clarence Streit et à son *best-seller* anti-souveraineté de 1939, *Union Now !* (C. K. Streit, *Union now – A Proposal for A Federal Union of the Democracies of the North Atlantic*, London, The Right Book Club, 1939, 414 p.). L'ouvrage fut traduit en français dès 1939 sous le titre *Union ou chaos ?* (C. K. Streit, *Union ou chaos ? – Proposition américaine pour réaliser une fédération des grandes démocraties*, trad. de C. Valmy, M. Gourévitch et Th. Genin, préf. de F. Roz, Paris, Librairie de Medecis, 1939, 392 p.).

<sup>30</sup> 1943, p. 137 n°167.

<sup>31</sup> Elle peut aussi rappeler l'idée schmittienne de la production d'un « Etat total » par l'apparition d'un « ennemi total » auquel seule une « guerre totale » (à la suite d'une « mobilisation totale », pour reprendre l'expression de Ernst Jünger citée par Carl Schmitt) pourrait être menée. Voir surtout : C. Schmitt, « Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat (1937) », in C. Schmitt, *Positionen und Begriffe – im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles 1923-1939*, Berlin, Duncker und Humblot, 1988, pp. 235-239, spéc. p. 235 et 238 (en ce qui concerne la guerre sur mer menée par l'Angleterre).

<sup>32</sup> Selon Friedrich Hegel, l'Etat apparaît non comme celui qui – avant tout – protège la vie de ses citoyens, mais comme celui qui peut imposer aux individus le sacrifice de leur vie et de leur propriété. C'est là « le moment éthique de la guerre, qui n'est pas à considérer comme un mal absolu et comme une contingence simplement externe, laquelle aurait son fondement – un fondement de ce fait lui-même contingent – en tout ce que l'on veut [...] dans les passions des puissants ou des peuples, dans les injustices, etc., de manière générale dans ce qui ne doit pas être » (addendum du §324 des *Principes de la philosophie du droit*, édition critique établie par J.-F. Kervégan, Paris, PUF, coll. *Quadrige*, 2013, 3<sup>ème</sup> éd. révisée et augmentée, p. 529) (les italiques sont d'origine).

interdiction conventionnelle de la guerre sont des choses nécessairement précaires<sup>33</sup>. Enfin, les traités interétatiques sont fondés, chez Friedrich Hegel<sup>34</sup> comme chez Georges Burdeau, sur la seule souveraineté de chaque Etat partie, de sorte que leur validité ne tient qu'au droit interne de ces Etats, et ne constitue au fond qu'une projection de leur droit public vers l'extérieur<sup>35</sup>.

Mais la vision du droit international dont Georges Burdeau est le plus proche est clairement celle d'Alexandre Kojève (1902-1968), le grand hégélien atypique, contemporain de Georges Burdeau (1905-1988), qui eut une influence considérable sur l'*intelligentsia* française à partir des années 1930. Cette proximité peut paraître inattendue, notamment en raison des réticences de Georges Burdeau à l'égard de la philosophie<sup>36</sup>. Pourtant, elle est logique puisque le seul point sur lequel Georges Burdeau s'écarte clairement de la pensée hégélienne relative au droit international est au fond l'idée que la réalisation du « projet étatique » constitue la « fin de l'Histoire »<sup>37</sup>, point sur lequel Alexandre Kojève paraît aussi s'écarter à plusieurs reprises de Friedrich Hegel. Au total, on trouve chez Alexandre Kojève une combinaison de convictions relatives au droit international extrêmement semblable à celle de Georges Burdeau : la conviction moderne d'une analogie entre les relations interétatiques et un état de nature originel<sup>38</sup> conçu de manière hobbesienne comme un état de guerre latent (« préparation à la guerre ») ou effectif<sup>39</sup>, la conviction schmittienne que « tout Etat étranger est l'ennemi politique d'un Etat donné »<sup>40</sup>, la conviction spinoziste que même lorsque les

---

<sup>33</sup> *Principes de la philosophie du droit, op. cit.*, p. 538 §334.

<sup>34</sup> « Le fait qu[e le droit étatique externe] soit effectif repose sur des *volontés souveraines distinctes* » (*Principes de la philosophie du droit, op. cit.*, p. 535 §330) et « la validité des traité repose elle-même » sur le fait que « les Etats (...) sont les uns à l'égard des autres en tant que *volontés particulières* » (p. 539 §336). Les Etats sont donc « dans l'état de nature les uns par rapport aux autres, et leurs droits ont leur *effectivité* non pas dans une volonté universelle constituée en puissance [s'exerçant] sur eux, mais dans leur volonté particulière » (p. 537 §333) (tous les italiques sont d'origine).

<sup>35</sup> 1943, p. 136, n°165, et la note 1 (« subordonner le contenu des normes internationales au jeu de dispositions constitutionnelles internes c'est rendre illusoire tout droit international »). Cette idée est généralement attachée à F. Hegel (voir surtout : G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit, op. cit.*, troisième partie, troisième section, sous-partie A, II, et sous-partie B, pp. 526-542), ainsi qu'à J. Binder et à l'école de Bonn (Seydel, Zorn, Jauffmann, Wendel) qui reprennent ses idées sur le droit international. Il faut également y rattacher A. Decenièrre-Ferrandière (« Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat », *R.G.D.I.P.*, 1933, pp. 45-70), également marqué par un historicisme progressiste qui rappelle Hegel, et P. A. Papaligouras (*Théorie de la société internationale*, Zürich, 1941, not. p. 171). Chez Georges Burdeau, la réduction du droit international à des droits étatiques externes résulte probablement, plutôt que de l'influence de Friedrich Hegel sur Georges Burdeau, de la vision hobbeso-spinoziste selon laquelle, *nécessairement*, le droit des souverains s'étend jusqu'où s'étend leur force dans l'état de nature caractéristique des relations internationales.

<sup>36</sup> Voir en particulier en ce sens : J. Leca, « Les deux sciences politiques – En relisant Georges Burdeau », *Revue française de science politique*, 2012, vol. 62, n°4, pp. 646-648, et tout spécialement, p. 647, le constat « qu'au vrai, G. Burdeau n'aimait guère, ni ne comprenait, la philosophie ».

<sup>37</sup> Georges Burdeau n'hésite pas à parler de « principes que l'histoire nous a appris être valables pour la constitution d'une société nationale » et qui « le sont également, pour la communauté internationale ! » (1943, p. 131, n°159).

<sup>38</sup> A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit – Exposé provisoire*, Paris, Gallimard, coll. *Tel*, 1943, 2007 [1<sup>ère</sup> éd. : 1981 ; ouvrage écrit durant l'été 1943], p. 375 §54 (l'idée « que par rapport au Droit international la situation est analogue à celle qui devait régner à l'aube de l'histoire relativement au Droit en général, au règlement juridique des interactions entre individus »). Par la suite, Alexandre Kojève précise cependant que cette « analogie n'est juste que dans une certaine mesure seulement ».

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 377 §55.

<sup>40</sup> Cette idée d'Alexandre Kojève doit être rattachée à Carl Schmitt, plutôt qu'au seul Thomas Hobbes, en raison du fait que les formules de l'*Esquisse* (*op. cit.*, p. 377 §55 : « « [l']Etat est constitué par un groupe d'amis politiques ayant un ennemi politique commun. Et ils ne sont amis que parce qu'ils ont un ennemi commun ») font directement écho à « Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat (1937) » (*op. cit.*, pp. 235-239) et surtout à *La notion de politique* (C. Schmitt, *La notion de politique, op. cit.*, par ex. pp. 66-67 : « La distinction spécifique du

Etats paraissent invoquer le droit international et intervenir comme tiers, ils n'interviennent en vérité que « pour des raisons purement politiques (d'ailleurs « égoïstes ») (...) et nullement en fonction d'une règle de Droit quelconque, ni d'un idéal de justice »<sup>41</sup>, la conviction hégélienne que le droit international « ne peut être rien d'autre qu'une extension aux interactions entre Etats[,] du Droit (interne) (...) des Etats en questions »<sup>42</sup>, la certitude scellienne que le Droit international actuel n'est qu'un droit « en puissance » en raison de son incompatibilité avec la souveraineté des Etats<sup>43</sup>, et surtout la poursuite d'un idéal d'Etat mondial effaçant les Etats particuliers<sup>44</sup> et d'un Droit universel qui ne peut être qu'un Droit interne<sup>45</sup> – un idéal dont la réalisation est censée être dialectiquement inéluctable parce qu'objectivement rationnelle<sup>46</sup>. En sus d'un dernier élément déterminant qu'on développera

---

politique, à laquelle peuvent se ramener les actes et les mobiles politiques, c'est la discrimination de l'ami et de l'ennemi. Elle fournit un principe d'identification qui a valeur de critère (...). », ou pp. 69-70 : « (...) on ne saurait raisonnablement nier que les peuples se regroupent conformément à l'opposition ami-ennemi (...) ». Sur ce point, le lien entre Alexandre Kojève et Carl Schmitt – « la seule personne avec laquelle il vaille la peine de discuter » en Allemagne après la Seconde Guerre mondiale selon Alexandre Kojève –, est principalement Friedrich Hegel (dont les liens avec Carl Schmitt ont été fameusement étudiés par J.-F. Kervégan dans *Hegel, Carl Schmitt – Le politique entre spéculation et positivité*, Paris, PUF, coll. *Quadrige*, 2005 [1<sup>ère</sup> éd. : 1992], 349 p.). On retrouve tout particulièrement chez les deux auteurs, l'idée à notre sens largement fautive et évidemment dangereuse, que « [d]es deux attitudes constitutives du rapport ami-ennemi, c'est visiblement l'attitude de l'ennemi qui prime », comme l'a bien remarqué Leo Strauss dans son commentaire approfondi de l'ouvrage (in H. Meier, *Carl Schmitt, Leo Strauss et la notion de politique – Un dialogue entre absents (suivi du Commentaire de Leo Strauss sur « La notion de politique » et de trois lettres inédites à Carl Schmitt des années 1932-1933)*, trad. de F. Manent, préf. de P. Manent, Paris, Commentaire/Julliard, 1990, p. 135 §9).

<sup>41</sup> A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, *op. cit.*, pp. 379-380 §55 (c'est donc « pour ainsi dire par hasard que l'intervention politique coïncide ici avec une intervention juridique, basée sur le principe de l'égalité et du maintien du statut. C'est un cas d'application de la loi *politique*, et non pas de la loi *juridique*. Or dans le domaine des interactions politiques entre Etats les interventions d'un Tiers ou les arbitrages sont généralement du type indiqué : en arbitrant, le Tiers poursuit son propre intérêt politique, il agit et arbitre en *ennemi* (actuel ou éventuel) de ses « justiciables ». Car c'est seulement l'agissement politique de l'ennemi qui coïncide avec le comportement juridique d'un Tiers (tout en étant essentiellement autre chose) ») (les italiques sont d'origine).

<sup>42</sup> A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, *op. cit.*, p. 375 §54.

<sup>43</sup> Voir not. : *Ibid.*, p. 376 §54 (« Quoi qu'il en soit, une chose est bien certaine. Jusqu'à présent le Droit international n'a encore jamais été un Droit *en acte*. Par définition ce Droit se rapporte aux interactions entre Etats *souverains*. Or la notion même de souveraineté exclut la possibilité d'une contrainte irrésistible venant du dehors. Le Tiers en Droit international n'a donc aucun moyen d'*imposer* son intervention aux justiciables, qui peuvent toujours s'y soustraire. Si le Droit international est un Droit, il ne peut donc être qu'un Droit *en puissance*. ») (les italiques sont d'origine) et p. 383 §55.

<sup>44</sup> Voir spéc. : *Ibid.*, pp. 388-389 §56.

<sup>45</sup> Voir en particulier la conclusion du passage relatif au droit international : *Ibid.*, p. 392 §57.

<sup>46</sup> Voir not. : A. Kojève, « Tyrannie et sagesse », in L. Strauss, *De la tyrannie*, trad. de H. Kern, revue par A. Engrèn, Paris, Gallimard, NRF, coll. *Bibliothèque de philosophie*, 1997 [1<sup>ère</sup> éd. fr. : 1954], spéc. pp. 191-195 (par ex. p. 193 : « Mais le but politique que poursuit (ou combat) actuellement l'humanité n'est pas seulement celui de l'Etat politiquement *universel* ; c'est également celui de l'Etat socialement *homogène* ou de la « Société sans classes ») ; A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, *op. cit.*, p. 376 §54 (« Or toute puissance tend à l'acte. Si le Droit international est un Droit, il doit donc nécessairement vouloir s'actualiser en tant que tel. Autrement dit il y aura tendance à rendre l'intervention du Tiers irrésistible »). L'idée que l'avenir du monde tient dans la réalisation d'un Etat universel et homogène qui n'est pas encore établi nous paraît difficilement compatible avec la conviction également « kojévienne » (du moins à partir de 1948), que « [c]e qui s'est produit depuis [la bataille d'Iéna] ne fut qu'une extension dans l'espace de la puissance révolutionnaire universelle », de sorte que « la fin hégélo-marxiste de l'Histoire » n'est « pas encore à venir » mais « d'ores et déjà un présent », en particulier aux Etats-Unis dont Alexandre Kojève estime de manière ambiguë et provocatrice qu'ils « ont déjà atteint le stade final du « communisme » marxiste » (A. Kojève, *Introduction à la lecture de Hegel – Leçons sur la Phénoménologie de l'Esprit professées de 1933 à 1939 à l'Ecole de Hautes Etudes réunies et publiées par Raymond Queneau*, Paris, Gallimard, coll. *Tel*, 2008 [1<sup>ère</sup> éd. : 1947], p. 436 note de la seconde édition de 1979 [la seconde édition ne diffère que par cette fameuse note]). L'hypothèse d'une fin de l'histoire tenant, non seulement à la réalisation du stade final du communisme marxiste, mais à l'établissement d'un Etat universel et homogène est cependant déjà présente dans l'ouvrage (p. 435), juste au dessus de la note. On peut alors se

plus loin<sup>47</sup>, on peut également mentionner – c’est une remarque en apparence un peu hautaine et sans beaucoup de pertinence, mais qui est peut-être significative malgré tout – on trouve chez Alexandre Kojève comme chez Georges Burdeau<sup>48</sup>, une méconnaissance ou une ignorance (réelle ou feinte) de certaines données factuelles importantes relatives aux relations internationales, qui fausse parfois leur jugement sur le droit international<sup>49</sup>.

c) *L’usage d’une rhétorique « traditionnellement moderne »*

Du point de vue de la stratégie argumentative, les positions de Georges Burdeau s’appuient sur une rhétorique de la lucidité et de la « vérité effective », opposée aux illusions du langage, à l’hypocrisie des pratiques sociales et à un idéalisme qui serait inhérent à la spéculation<sup>50</sup>. Typique des premiers penseurs « modernes » de la politique, comme d’ailleurs des juristes positivistes contemporains, cette rhétorique a ses grands moments fondateurs dans le chapitre 15 du *Prince* de Nicolas Machiavel, le début du *Traité politique* de Baruch Spinoza et dans une moindre mesure dans le chapitre 46 du *Léviathan* de Thomas Hobbes, trois ouvrages qui ne laissent justement « aucune chance » au droit international et réduisent les relations entre souverains<sup>51</sup> à un état de nature compris comme un état de guerre et de dérèglement<sup>52</sup>.

---

demander si, selon Alexandre Kojève, un tel Etat mondial et homogène est déjà installé, et le Droit international déjà « actualisé »...

<sup>47</sup> Voir *infra* le II)A) et B).

<sup>48</sup> Voir *infra* le I)B).

<sup>49</sup> Au moins tel que celui-ci s’énonce en 1943, donc avant l’activisme « international » d’Alexandre Kojève. Voir par ex. : A. Kojève, *Esquisse d’une phénoménologie du droit*, *op. cit.*, p. 374 §54 (« Jusqu’à présent le Tiers en Droit international a toujours été un simple Arbitre, choisi *ad hoc*, pour un arbitrage donné. (...) c’est généralement un souverain, c’est-à-dire un Etat, qui a arbitré des cas du Droit international »). Par la suite, tout le raisonnement d’Alexandre Kojève reposera sur cette double prémisse qu’il n’existe que des arbitrages *ad hoc* rendus par des souverains. Manifestement, Alexandre Kojève ignore ou omet l’existence des Tribunaux arbitraux mixtes établis après la Première Guerre mondiale pour un *grand nombre* de litiges, ou de la déclaration facultative de juridiction obligatoire, qui implique la compétence de la Cour *permanente* de Justice internationale – un organe qui n’est pas composé de représentants des Etats – pour un nombre *indéfini* de litiges.

<sup>50</sup> Pour un passage illustratif, voir par ex. celui qu’on trouve à la page 416 de l’édition de 1980 de son *Traité*, et où Georges Burdeau, s’appuyant sur Charles de Visscher et Raymond Aron, invite à ne pas confondre rêve et réalité.

<sup>51</sup> Ce n’est que plus tard qu’E. de Vattel rendra courante la distinction entre le souverain et son Etat. Voir par ex., sur cette clarification du « caractère *étatique* » et non personnel « de la souveraineté, en même temps que [de] sa face externe, grâce à [s]a mise en équation avec l’indépendance » : P. Haggemacher, « Le modèle de Vattel et la discipline du droit international », in V. Chetail, P. Haggemacher (dir.), *Vattel’s International Law in a XXI<sup>st</sup> Century Perspective / Le droit international de Vattel vu du XXI<sup>e</sup> siècle*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 26 note 108.

<sup>52</sup> Voir en particulier : Th. Hobbes, *Léviathan*, *op. cit.*, chapitre 13 (« (...) en tout temps les rois et les personnes détentrices de l’autorité souveraine, en raison de leur indépendance, s’envient en permanence et se mettent dans l’état et l’attitude des gladiateurs, pointant leurs armes l’un vers l’autre et s’épiaient l’un l’autre, avec leurs forteresses, leurs armées, leurs canons massés aux frontières de leurs royaumes. (...) Ceci aussi est une conséquence de cette guerre de chacun contre chacun : que rien ne peut être injuste. Les notions du bon et du mauvais, du juste et de l’injuste n’ont pas leur place ici. Là où n’existe aucune puissance commune, il n’y a pas de loi ; là où il n’y a pas de loi, rien n’est injuste. En temps de guerre, la force et la tromperie sont les deux vertus cardinales. (...) C’est aussi une conséquence de ce même état qu’il n’y a ni propriété, ni pouvoir, ni distinction du *tien* et du *mien*, et que ce qui peut appartenir à chacun, c’est ce qu’il peut obtenir et conserver aussi longtemps qu’il le pourra. ») (les italiques sont d’origine), et dans le même sens : *Ibid.*, chapitre 30 (à la fin) ; *Le citoyen ou les fondements de la politique* (1642), trad. de S. Sorbière (1649) relue par Th. Hobbes, coll. *Les classiques des sciences sociales*, édition électronique par J.-M. le Tremblay, chapitre XIV, IV. Pour Spinoza, voir le chapitre XVI de son *Traité théologico-politique* (1674), *op. cit.*, et les chapitres II et III de son *Traité politique* (posthume), *op. cit.*, en particulier, au sein du chapitre III, le point 11 (« deux empires sont à l’égard l’un de l’autre comme deux individus dans l’état de nature ») et 13 et ss. (« Mais cela peut être compris plus clairement, si nous considérons que deux États sont naturellement ennemis. Les hommes, en effet, dans la condition naturelle sont ennemis les uns des autres (par l’article 14 du chapitre précédent) ; ceux donc qui, ne

Comme cela est connu, c'est essentiellement sur la base des nouveaux *mythes* qu'elle invente, ceux de l'état de nature et du contrat social, que la pensée moderne commence à nier, à la Renaissance et plus encore au XVII<sup>ème</sup> siècle, la valeur des règles applicables aux relations entre souverains. En effet, cette pensée nouvelle des relations internationales et transnationales consiste sur le fond en une projection de la fiction justificatrice de l'Etat – la résolution du « problème » de l'état de nature par la conclusion d'un « contrat social » à l'existence plus ou moins vérifiable – au plan des relations extérieures, où un tel contrat serait en revanche *empiriquement* introuvable. Mais sur la forme, ce courant de pensée s'appuie surtout sur (et s'explique largement par) un discours épistémologico-rhétorique, qui accuse la raison pratique d'être purement spéculative (même lorsque son usage consiste en l'étude des pratiques les plus courantes, ou en l'interprétation des discours politiques), et qui se prévaut d'un « réalisme » d'un type nouveau, particulièrement idéologique et normatif. D'un point de vue fonctionnel ou stratégique, ce « réalisme » est invoqué en vue de prescrire différents projets politiques, et donc de dissimuler les objectifs éthiques, les calculs politiques et les règles et critères expliquant véritablement leur adoption et les prescriptions formulées en vue de leur réalisation. De ce point de vue, la symétrie entre ce que ces auteurs prétendent faire et ce qu'ils font est totale : ils prétendent dénoncer les mythes des auteurs qui les précèdent en adoptant une démarche plus *réaliste*, mais loin rendre compte de manière neutre des pratiques et discours politiques *réellement existant* à leur époque, ils les *dénoncent* systématiquement sur la base des mythes nouveaux qu'ils forgent (l'individu solitaire et égoïste, la domination totale et permanente des passions sur la raison, l'invalidité de la raison pratique ou même de la raison technique en tant que raison autonome, la guerre originelle de tous contre tous, le *Léviathan* tout puissant établi à travers un contrat social, etc.), et ils *prescrivent* une autre pratique de la politique et un autre ordre politique<sup>53</sup>.

Les passages consacrés au droit international par Georges Burdeau s'inscrivent clairement dans ce long flux idéologico-rhétorique typique de la pensée moderne occidentale. En effet, on y reviendra *infra*, Georges Burdeau ne cesse d'invoquer la réalité des faits et l'irréalisme de la doctrine, mais il n'examine lui-même quasiment que la doctrine, et il la juge à partir d'une conception *a priori*, abstraite et idéologique du réel, bien davantage que sur la base d'une recherche empirique des représentations ordinaires du sens de la « pratique » internationale, et de leur interrogation rationnelle. Mais si l'articulation de ses principaux arguments emprunte à cette tradition de pensée – qui est donc aussi et indissociablement une tradition épistémologique, rhétorique et idéologique –, elle s'explique également par une théorie du droit influencée par l'œuvre de Maurice Hauriou. Il en résulte une argumentation relativement originale, au moins dans son apparence.

## **2 Une argumentation originale au soutien de la dénonciation du caractère non-juridique du droit international**

---

faisant point partie d'un même État gardent vis-à-vis l'un de l'autre les rapports du droit naturel, restent ennemis. C'est pourquoi, si un État veut déclarer la guerre à un autre État et employer les moyens extrêmes pour se l'assujettir, il peut l'entreprendre à bon droit, puisque pour faire la guerre il n'a besoin que de le vouloir. »).

<sup>53</sup> Sur cet aspect frappant du *Prince* de Machiavel, nous nous permettons de renvoyer à : F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, préf. de D. Alland, Bruxelles, Bruylant, 2014, §§ 8-9 et aux développements dans les notes. Voir également : T. Marshall, *A la recherche de l'humanité – Science, poésie ou raison pratique dans la philosophie politique de Jean-Jacques Rousseau, Léo Strauss et James Madison*, Paris, PUF, coll. *Léviathan*, 2009, pp. 279-280 ; P. Manent, *Naissances de la politique moderne – Machiavel – Hobbes – Rousseau*, Paris, Gallimard, coll. *Tel*, 2007 [1<sup>ère</sup> éd. : 1977], pp. 12-13. Dans le même sens à propos des « libéraux modernes », voir : J.-C. Michéa, *Impasse Adam Smith*, Paris, Flammarion, coll. *champs essais*, 2006 [1<sup>ère</sup> éd. : 2002], p. 40.

a) *Une structure argumentative en décalage avec la théorie du droit de Georges Burdeau*

Du point de vue de sa théorie générale du droit, Georges Burdeau hérite de Maurice Hauriou l'idée intéressante que ce qui est premier dans la formation d'un ordre juridique n'est ni un ensemble de règles primitives relatives à la dévolution et à la transmission du pouvoir<sup>54</sup>, ni un pouvoir spontanément concentré dans les mains d'une personne ou d'un groupe de personnes, qui ferait jaillir un ordre à partir de sa seule décision arbitraire<sup>55</sup>. Ce qui est premier, c'est une « idée de droit » (une « idée d'œuvre » chez Maurice Hauriou<sup>56</sup>) pour la réalisation de laquelle des hommes instituent et organisent un pouvoir relativement durable dans le temps, situé dans l'espace, identifiable quant aux personnes gouvernantes et gouvernées, et en vue de laquelle ceux-ci établissent des règles juridiques<sup>57</sup>. Conformément à cette théorie du droit plutôt élaborée (et plutôt plus crédible que beaucoup d'autres...), une négation du droit international devrait commencer par la démonstration qu'« il n'existe pas de but social international »<sup>58</sup>, du moins de but social international qui soit suffisamment soutenu pour s'imposer à côté ou « à » un but social étatique. On démontrerait alors la « débilité » de l'idée de droit internationale dans les représentations individuelles<sup>59</sup>, et on en déduirait l'impossibilité de parler de société internationale<sup>60</sup>. Parmi d'autres choses, on pourrait soutenir que pour pouvoir parler d'un but social international véritablement réalisé ou en cours de réalisation, et donc d'une société mondiale véritablement existante ou en devenir, il faudrait constater « l'effacement de l'Etat »<sup>61</sup> ou au moins l'établissement d'un « Pouvoir supra-étatique ». Sans pouvoir de ce type, « il n'y a[urait tout simplement] pas de droit international concevable »<sup>62</sup>. *In fine*, il faudrait faire le triste constat que « [l]'impuissance de l'O.N.U. succède à celle de la S.D.N. ; (...) les conférences internationales échouent

<sup>54</sup> Voir par ex., chez M. Hauriou : *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 21-22.

<sup>55</sup> Sur ce point, la théorie de l'institution de Maurice Hauriou se sépare de manière notable de celle de Carl Schmitt. Comp. par ex. : M. Hauriou, « La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme social) », in quatrième cahier de *La Nouvelle journée (La cité moderne et les transformations du droit)*, 1925), p. 13 et C. Schmitt, *Théologie politique*, trad. J.L. Schlegel, Paris, Gallimard, coll. *Bibliothèque de sciences humaines*, 1988, p. 20 ; *Id.*, *Les trois types de pensée juridique*, trad. M. Köller et D. Ségard, Paris, PUF, coll. *Droit, éthique, société*, 1995, pp. 81, 83. Pour l'indication de la position de Georges Burdeau sur ce point, voir not. : J.-J. Clère, « BURDEAU Georges », in P. Arabeyre, J.-L. Halpérin, J. Krynen (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français – XII<sup>ème</sup>-XX<sup>ème</sup> siècle*, Paris, PUF, coll. *Quadrige – Dicos Poche*, 2011, p. 147.

<sup>56</sup> Il semble que, plus spécialement, l'idée d'œuvre ou d'entreprise à réaliser soit chez Georges Burdeau un aspect de l'idée de droit. C'est en particulier lorsqu'elle remplit le « rôle » d'idée d'œuvre, guidant la formation d'une institution que Georges Burdeau paraît identifier l'idée d'œuvre et l'idée de droit. Voir spéc. : 1980, t. II, p. 260, n°175 (« *A titre d'idée d'œuvre de l'institution[,] l'idée de droit ne risque plus de se compromettre avec les passions d'un chef (...). C'est donc par une suite d'incorporations successives, d'abord dans le chef, puis dans l'institution, que l'idée de droit parvient à s'affirmer indépendante, exerçant sa puissance propre dans un organisme qui ne doit qu'à elle sa valeur et son efficacité. En même temps elle confère à l'institution qui l'incarne la durée et la permanence, car l'entreprise, ne reposant plus sur les volontés changeantes ou passionnées des individus qui la conçoivent, participe à la continuité de l'idée qui l'inspire. L'institution s'appuie sur l'idée de l'entreprise à réaliser (...).* ») (les italiques sont ajoutés).

<sup>57</sup> Voir spéc., chez Maurice Hauriou : « La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme social) », in *Aux sources du droit – Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1986 (1<sup>ère</sup> éd. 1933), pp. 89-128, spéc. pp. 96 et ss. L'institution y est décrite (p. 96) comme « idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures ».

<sup>58</sup> 1943, p. 133, n°163.

<sup>59</sup> 1943, p. 134, n°163.

<sup>60</sup> 1943, p. 136, n°165 ; 1949, pp. 206-207, n°171 ; 1980, p. 419, n°248.

<sup>61</sup> 1980, p. 415, et par ex. dans le même sens en 1943 : pp. 132 n°161, 135 n°164, 138 n°167 et 168.

<sup>62</sup> 1943, p. 137, n°166.

brutalement au lieu de se dissoudre comme naguère, dans la pénombre des commissions d'experts »<sup>63</sup>.

Un tel raisonnement, qui serait cohérent avec la théorie du droit à laquelle Georges Burdeau fait explicitement allégeance, est reconstruit ici. Il n'apparaît pas vraiment en tant que tel dans la première partie du chapitre du *Traité* consacré au droit international, et « Absence d'idée de droit internationale » n'est pas le premier sous-titre de cette partie. A la vérité, si l'on excepte une note où il apparaît clairement<sup>64</sup>, ce raisonnement ne paraît pas vraiment tenu pour nier au droit international réellement existant toute juridicité, mais uniquement par la suite, pour dégager « [l]es conditions d'existence d'un droit international »<sup>65</sup>.

Dans toute la première partie du chapitre consacré au droit international, celle qui vise à démontrer l'absence de juridicité et d'« obligatoiriété » du droit international, l'accent n'est pas mis sur l'absence d'idée de droit mais sur l'absence de *pouvoir* supraétatique et donc d'*effectivité* du droit. Certes, il y est question d'une « [a]bsence d'assises psychologiques » en plus d'un « défaut de cohérence », mais ce que l'ensemble de cette première partie met le plus nettement en avant, de très loin, est la « réalité de la souveraineté » et l'« irréalité du droit international » du point de vue de la puissance (à laquelle la souveraineté correspondrait, à l'inverse du droit international), et la prévalence des intérêts nationaux sur les intérêts internationaux. L'opposition de l'Etat et du droit international comme projets politiques ou comme idées de droit apparaissent clairement comme secondaires. Présenter l'argumentation réelle de Georges Burdeau relative à la juridicité du droit international comme une application mécanique, ou même comme une illustration de sa théorie du droit serait donc probablement trompeur. Il est préférable de partir de la structure même de son texte.

#### b) *L'ordre et le contenu de l'argumentation*

*A priori* relativement peu ordonnée, l'exposition des arguments de Georges Burdeau reste plus ou moins la même dans les trois éditions du grand *Traité*, l'auteur se contentant d'*ajouter* des parties au propos initial. Sur la base de la représentation moderne des relations internationales qu'on a esquissée ci-dessus, l'auteur commence sa critique du caractère juridique du droit international en dévalorisant la doctrine internationaliste de son époque dans son entier. Pour ce faire, il donne délibérément au lecteur le sentiment de reprendre l'argument connu d'un John Austin<sup>66</sup> ou d'un Raymond Aron<sup>67</sup>, selon lequel on ne peut certes

---

<sup>63</sup> 1980, p. 416, n°247.

<sup>64</sup> 1966, p. 370 note 14 (« l'absence d'un véritable pouvoir législatif international n'est pas la cause de la faiblesse du droit des gens ; elle est une conséquence de l'inexistence de l'idée de droit internationale. Ce n'est pas le pouvoir législatif qui crée l'idée de droit, c'est elle, au contraire, qui suscite l'autorité qui l'introduira dans l'ordre juridique » - ce développement ne se trouve pas dans la première version du texte, en 1943).

<sup>65</sup> Dans l'appendice de 1943 par ex., voir p. 133 et ss., n°162 et ss.

<sup>66</sup> Voir : J Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge, Cambridge University Press (edited by W. E. Rumble), coll. *Cambridge Texts in the History of Political Thought*, 1995 [1<sup>ère</sup> éd. en langue anglaise : 1832], p. 171 (lecture VI), où seules des règles internationales de « moralité positive » sont reconnues. Cette reconnaissance va de pair avec la relativisation du qualificatif d'état de nature appliqué à la société internationale, et à son opposition à celle de « société naturelle ». Voir également p. 160 (lecture V) où ces règles sont distinguées de la *lex ferenda* d'un H. Grotius ou d'un S. Pufendorf.

<sup>67</sup> Voir : R. Aron, *Paix et guerre entre les nations*, *op. cit.*, pp. 115-132. Comp. : R. Aron, *Dimensions de la conscience historique*, Paris, Plon, coll. *Agora*, 1964, 2<sup>ème</sup> éd., p. 143, selon lequel il existe bien un « droit international, codifié ou non, rationalisé ou non », mais dont la « limite » fondamentale est le « droit de guerre et de paix » que « chaque Cité se réserve », et dont la mise en œuvre en violation du droit « ne peut [lui-même] être punie que par la guerre ». Si on le réduit à ces formules, l'argument peut cependant tout aussi bien être retourné contre le droit national. Il suffit de dire, à la manière hobbesienne, que chaque homme se réserve au fond

pas douter de la réalité de ce qu'on appelle couramment « droit international », dans la mesure où la notion désigne certains discours et certaines pratiques réelles, mais qu'il ne s'agit pas là d'un « vrai » droit ou d'un droit au même sens que le droit national, dans la mesure où ces discours et ces pratiques ne sont pas ou pas suffisamment analogues à celles qui concrétisent les droits nationaux. Toutefois, c'est pour mieux déformer ironiquement cet argument, et suggérer qu'il serait « impertinent » de douter de « la réalité » ou de « l'existence » du droit international, puisqu'« on l'enseigne dans nos facultés »<sup>68</sup>. Bien entendu, aboutir à une telle conclusion serait « superficiel ». Ce serait là une conclusion superficielle parce qu'il existe une « convention telle que les constructeurs du droit international interprètent l'action des Etats sans tenir compte des intentions de ceux-ci ». « Ainsi a[urait] été possible une construction doctrinale du droit des gens sans aucun rapport avec l'utilisation qu'en font les Etats. Tel qu'il apparaît en doctrine le droit international repose[rait] sur la croyance ou la suprématie de l'intérêt communautaire ; tel qu'il est pratiquement mis en œuvre par les Etats il apparaît[rait] comme un instrument d'une politique, c'est-à-dire qu'il [serait] utilisé au service d'un intérêt particulier (...) et ce [ne serait] pas faire preuve d'un pessimisme excessif que de dire qu[e les Etats] se laissent rarement aveugler par le souci du Bien commun international »<sup>69</sup>.

La première partie du chapitre du *Traité* consacré au droit international s'ouvre ainsi sur une opposition radicale entre « ceux qui (...) conçoivent » le droit international, et « ceux qui le font »<sup>70</sup>, la « vérité effective » étant évidemment du côté des seconds, et l'erreur et le rêve du côté des premiers. Les discours de la doctrine de droit international seraient naïfs ou, à dessein, excessivement idéalistes c'est-à-dire au fond prescriptifs, tandis que ceux des gouvernants seraient systématiquement et absolument égoïstes et bornés. En ce qui concerne la doctrine, sa naïveté viendrait du fait qu'elle supposerait l'existence d'une « conscience internationale » ou une « idée de droit internationale », alors que tous les comportements et les discours des gouvernements, en plus de ne pas la « réaliser », s'efforceraient toujours de la détruire ou de s'y opposer. Ces comportements et ces discours seraient obsessionnellement dirigés contre « l'idée de droit internationale » en raison du fait que les gouvernants nationaux ont pour fonction de défendre des intérêts nationaux et non internationaux<sup>71</sup>, et qu'ils agissent toujours sans aucune considération pour ce qu'ils ont dit auparavant, ou pour les attentes de leurs partenaires. Même en faisant abstraction de ces explications, il serait patent que tous les discours des gouvernants étatiques et tous les textes issus de conférences diplomatiques sont entièrement hypocrites, que tous les discours des juges internationaux sont dérisoires, et que l'influence de la doctrine – comme probablement de la philosophie – sur la manière dont les hommes se comportent avoisine le néant absolu. Tous ces discours seraient bien davantage que simplement partiels ou déformants ; ils seraient sans lien avec la réalité, sinon en ceci qu'ils viseraient à la dissimuler<sup>72</sup>. Pour statuer sur la validité du droit international ou plutôt sur sa « réalité », seuls compteraient les comportements non-linguistiques des Etats, les actes de force, et le paradigme à partir duquel les comportements les plus courants devraient être appréhendés serait, conformément à la tradition de la pensée politique moderne, non pas la

---

également un droit de tuer ou d'épargner son prochain (donc un droit équivalent au « droit de guerre et de paix » dans les relations interindividuelles), et qu'il n'y a rien d'improbable à ce qu'il s'autorise parfois à mettre ce droit en œuvre en violation du droit positif, de sorte que seul un usage plus ou moins comparable de la force peut le sanctionner.

<sup>68</sup> 1980, p. 418, n°248.

<sup>69</sup> 1943, p. 128, n°156 ; 1966, p. 367, n°239 ; 1980, pp. 2418-419, n°248.

<sup>70</sup> 1943, p. 127, n°156 ; 1966, p. 366, n°239 ; 1980, p. 418, n°248 (les italiques sont d'origine).

<sup>71</sup> 1943, p. 131, n°160 (« en tant que responsables des destinées d'un pays ils ne peuvent pas assumer » « une obligation » ; « on leur demande ce pourquoi ils ne sont pas faits »).

<sup>72</sup> A rebours de l'argumentation de G. Burdeau, on remarquera ici que, en plus d'être eux-mêmes des éléments de la réalité, des discours qui visent à la dissimuler en disent nécessairement quelque chose.

situation dans laquelle se trouvent les Etats d'ordinaire, mais la situation de crise, l'état d'exception, la guerre de tous contre tous. Il conviendrait ainsi de partir des relations interétatiques les plus exceptionnellement conflictuelles afin de décrire et d'expliquer correctement l'ensemble des comportements « externes », et des discours sur le droit international que tiennent chaque jour les gouvernants étatiques. Derrière le masque de la paix et de la solidarité, et même derrière le sentiment de la proximité ou derrière les avantages de la réciprocité, il n'y aurait toujours, *nécessairement*, que le conflit et la haine, du moins tant qu'une puissance supérieure et donc « neutre » ne contraindrait pas les Etats à respecter des règles qu'ils n'ont pas choisies.

Pris comme un ensemble, les discours formant « le droit international » seraient ainsi marqués par les caractéristiques suivantes : absence d'assise psychologique et sociale<sup>73</sup>, absence de cohérence<sup>74</sup>, « déconcertant mélange de matières policées, où fleurit une abondante et minutieuse réglementation et de matières dominées seulement par quelques très larges principes d'autant plus inopérants qu'ils sont plus généraux »<sup>75</sup>, formulation par des Etats qui ne poursuivent que leurs intérêts – ce « qui les prive de toute liberté pour se prononcer au strict point de vue juridique » –, et sanction qui, pour des raisons similaires, ne peut pas « être considérée comme juridiquement motivée »<sup>76</sup>. Enfin, les individus ne devraient pas être tenus pour des sujets du droit international – en 1980<sup>77</sup> ou en 1966<sup>78</sup> pas davantage qu'en 1943<sup>79</sup> – puisque seuls les Etats détermineraient le contenu et l'efficacité des règles internationales.

Evidemment pessimiste, cette négation du droit international ne pouvait qu'attirer, lorsqu'elle fût formulée, les foudres de l'« incorrigible optimiste »<sup>80</sup> qu'était Georges Scelle, le plus « internationaliste » des juristes universitaires de l'entre-deux-guerres.

c) *La critique de l'argumentation de Georges Burdeau par Georges Scelle, et la réponse de Georges Burdeau*

Il est absolument frappant que, juste après avoir dit distinguer « ceux qui font » et « ceux qui conçoivent » le droit international, Georges Burdeau n'oppose pas tant les discours des universitaires et les discours des gouvernants étatiques et des juges internationaux, ou même les discours et la pratique internationale. Ce qu'il oppose, c'est en vérité, d'un côté la conception du droit international retenue par les tenants de l'objectivisme sociologique de l'entre-deux-guerres et en particulier par Georges Scelle, et de l'autre sa propre représentation des choses, ou si l'on préfère celle des « premiers auteurs » défendant la souveraineté absolue de l'Etat. Au nom de la confrontation des idéaux et des faits, Georges Burdeau oppose donc en vérité deux conceptions des relations interétatiques et de leur droit, dont aucune des deux n'étaient clairement majoritaires au moment où il écrivait.

Une telle opposition concernant la représentation que l'on peut se faire des relations internationales, comme réglée par le droit ou au contraire comme dérégulée, s'appuie sur une opposition, ou au moins rappelle celle qui est au fondement de la nouvelle conception du droit développée par les premiers auteurs modernes de la politique. A l'identification classique des devoirs *juridiques* des hommes au sein d'un ensemble plus large de *devoirs*, et à leur

---

<sup>73</sup> 1943, p. 129, n°156 et 157.

<sup>74</sup> 1943, p. 129, n°157.

<sup>75</sup> 1943, p. 129, n°157.

<sup>76</sup> 1943, p. 131, n°160.

<sup>77</sup> p. 439, n°258.

<sup>78</sup> p. 385, n°247.

<sup>79</sup> p. 135, n°165.

<sup>80</sup> Pour reprendre l'expression de l'ouvrage de J.-M. Guenassia, *Le club des incorrigibles optimistes*, Paris, Albin Michel, coll. *Littérature française*, 2009, 756 p.

fondation sur d'autres *devoirs*, essentiellement naturels ou religieux, les premiers modernes choisirent en effet une fondation des devoirs juridiques des hommes sur ce qu'il leur est nécessaire de respecter (les prescriptions du souverain) pour réaliser ce qui est compris comme leur *passion* la plus forte, à savoir la crainte de la mort violente – et par la suite la recherche du confort, de l'accumulation de richesses matérielles, et de la plus grande autonomie possible à l'égard des exigences d'une vie commune décente. Ainsi, à des obligations juridiques fondées elles-mêmes sur d'autres *obligations*, les premiers Modernes ont substitué des obligations juridiques fondées sur ce qui est *nécessaire* (sur ce qu'ils jugeaient nécessaire) à la réalisation des *désirs* (qu'ils jugeaient être) les plus puissants de l'homme. Au couple devoirs juridiques-autres devoirs, ils ont substitué le couple devoirs juridiques-nécessités de la réalisation de certains désirs, qui est devenu en pratique un couple devoirs juridiques-nécessités de se soumettre aux prescriptions du plus grand *pouvoir* (*i.e.* du souverain), donc au couple devoirs juridiques-pouvoir *de fait*.

En apparence, cette opposition entre les conceptions « moderne » et « classique » du droit ne recouvre pas celle qui sépare la conception de Georges Burdeau et celle de son premier grand contradicteur sur le plan du droit international, à savoir Georges Scelle. En effet, on l'a dit, ce qui est premier dans la « naissance » d'un ordre juridique positif selon Georges Burdeau, est une « *idée de droit* », tandis que, pour Georges Scelle, il s'agit de « *nécessités sociales* » qui sont autant de *faits*. Toutefois, Georges Burdeau ne se livre ni à un examen empirique relatif à « l'existence » ou à « l'inexistence » d'une idée de droit internationale dans les discours des acteurs internationaux, ni à la démonstration de son caractère objectivement bon ou obligatoire, et au bout du compte, sa négation du droit international repose intégralement sur des préjugés relatifs à son *ineffectivité* et au constat de l'inexistence d'un « *Pouvoir international* » généralement reconnu. En d'autres termes, même si la pierre de touche de sa théorie du droit est en principe une « *idée de droit* », il s'appuie uniquement sur son interprétation *subjective*, et à vrai dire simplement *intuitive de faits*, pour statuer sur la validité d'ensemble du droit international.

Inversement, Georges Scelle se revendique du « positivisme » et d'une approche « scientifique » de faits lorsqu'il affirme que la validité du droit repose sur les *nécessités* de la vie sociale. Pourtant, il est manifeste à tout lecteur attentif que les « faits » et les « *nécessités* » sur lesquelles Georges Scelle affirme s'appuyer ne sont pas dégagés sur la base d'études empiriques précises, et que sa défense du droit international repose au fond intégralement sur une *idée* de ce qui est nécessaire à la réalisation de certaines valeurs, et particulièrement à l'imposition de la paix<sup>81</sup>. En d'autres termes, même si Georges Burdeau ne s'affirme pas positiviste, et même si Georges Scelle le fait, le premier tend à réduire dogmatiquement le droit à son effectivité, et le second à le réduire de manière presque aussi dogmatique aux règles qui lui semblent universellement opportunes. Ceci explique, durant la douloureuse période de l'occupation nazie, la critique traditionnellement positiviste du « droit international de Georges Scelle » par un Georges Burdeau soucieux de l'effectivité de ce droit, et la réplique de Georges Scelle accusant Georges Burdeau de réduire le droit à son effectivité et, *in fine*, au pouvoir<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Sur ce point, nous nous permettons de renvoyer à notre étude : F. Couveinhas, « Georges Scelle, les ambiguïtés d'une pensée prémonitoire », *op. cit.*, spéc. pp. 342-343, 349-358.

<sup>82</sup> Voir en particulier : G. Scelle, « Pouvoir étatique et Droit des gens (Réponse à une négation de l'Ordre juridique international) », *R.D.P.*, 1943, vol. 59, p. 190 (« Nous pensons donc que malgré les condamnations explicites auxquels il se laisse aller, M. Burdeau *conclut plutôt à l'insuffisante effectivité du Droit international qu'à son inexistence* (...) ») (les italiques sont ajoutés), et pp. 197-201, 204-205. Georges Scelle paraît cependant avoir été durablement marqué par la pensée de Georges Burdeau. On en veut pour preuve deux changements dans son œuvre. Le premier est de forme et concerne l'usage des majuscules, tandis que le second est de fond, mais les deux se recoupent. Tout d'abord, avant qu'il ne lise les pages consacrées au droit international par Georges Burdeau, par exemple dans les cours sur les « Règles générales du droit de la paix » (*R.C.A.D.I.*, 1933,

Si on le replace dans son contexte historique (l'occupation de la France par l'Allemagne nazie) et doctrinal (un moment où Georges Scelle a une influence certaine sur la doctrine), l'appendice consacré au droit international par Georges Burdeau en 1943 apparaît avant tout comme une attaque en règle contre la conception du droit international retenue par Georges Scelle. En effet, même si le vocabulaire généralement employé par Georges Burdeau rappelle surtout Maurice Hauriou, c'est Georges Scelle qui constitue le référent absolu de Georges Burdeau en ce qui concerne le droit international. Lorsque, en 1943, Georges Burdeau prétend parler de « ceux qui élaborent doctrinalement le droit des gens », de « ceux qui le conçoivent » ou « l'enseigne[nt] dans nos facultés »<sup>83</sup>, c'est en vérité à Georges Scelle et à personne d'autre qu'il pense en priorité. Le droit des gens idéal qu'il impute à l'ensemble de la doctrine de son temps, le droit international « [t]el qu'il apparaît en doctrine »<sup>84</sup> n'a manifestement rien à voir avec ce que pouvaient en penser à l'époque un auteur classique comme Jules Basdevant, et encore moins avec les conceptions critiques des auteurs allemands de l'époque<sup>85</sup>, ou celle d'un André Decencière-Ferrandière. Georges Burdeau cite d'ailleurs ce dernier au soutien de sa critique du droit international décrit par Georges Scelle<sup>86</sup>, de sorte que ce « type » d'internationaliste ne peut être placé du côté de ceux que dénonce Georges Burdeau<sup>87</sup>. La pensée qui l'intéresse et contre laquelle tout son chapitre consacré au droit international est dirigé, est donc en réalité celle de l'école objectiviste (Georges Scelle on l'a

---

vol. 46) et sur la « Théorie et [la] pratique de la fonction exécutive en droit international » (*R.C.A.D.I.*, 1936, vol. 1936), Georges Scelle mettait une majuscule à « Société œcuménique » (par exemple à la page 96 du second cours) mais n'en mettait ni à « droit », ni à « pouvoir ». En revanche, dans son *Précis de droit des gens* (Paris, Sirey, 1932 et 1934, 2 vol., réédition par le CNRS en 1984, ou pour le premier volume du *Précis*, par la *bibliothèque Dalloz* en 2008, avec une préface de C. Santulli), il mettait une majuscule à l'expression « Société internationale », mais également presque toujours au mot « Droit ». Dans aucun de ces travaux cependant – et c'est là l'essentiel – il ne mettait de majuscule au mot « pouvoir » (voir en particulier, dans le *Précis*, le n°6 aux pp. 23-24, ou le n°1 aux pp. 74, 77-83). Au contraire, il écrivait dans la préface du *Précis* (pp. IX-X) que le Droit a « pour mission (...) de remplacer la lutte de force par la lutte de procédure », que « [s]'il est nécessaire de tenir compte de la force, c'est uniquement pour l'assujettir au Droit ou utiliser ce qu'elle contient de conforme à la solidarité et d'indispensable à l'organisation sociale ». A la suite de sa lecture de l'ouvrage *Le pouvoir politique et l'Etat*, où Georges Burdeau met toujours une majuscule au mot « Pouvoir » (c'est moins systématique par la suite), Georges Scelle tend à faire de même pendant la Seconde Guerre mondiale (par exemple dans « Pouvoir étatique et droit des gens », *R.D.P.*, 1943, vol. 59, pp. 189-229 et dans « La notion d'ordre juridique », *R.D.P.*, 1944, vol. 60, pp. 85-106), même s'il s'en abstient plutôt après la fin de la guerre (par exemple dans son *Cours de droit international public* de 1947-1948). C'est d'ailleurs un révélateur intéressant de ce que des événements particuliers peuvent influencer une théorie du droit, ou au moins la forme dans laquelle elle est avancée. Ensuite, sur le fond, Georges Scelle s'éloigne après sa lecture de Georges Burdeau, de la fameuse préface du *Précis* où il écrivait que « lorsque, sous prétexte de réalisme, on consent à considérer comme un élément du droit positif les compromis soi-disant nécessaires entre les aspirations de puissance et les normes de solidarité, on cesse de faire du réalisme juridique » et « [c]onsciemment ou non, [on devient] complice des apologistes de la force ». En effet, pendant et après la Seconde Guerre mondiale, Georges Scelle définit régulièrement le Droit comme « la conjonction de l'éthique et du pouvoir » (« Pouvoir étatique et droit des gens », *op. cit.*, p. 199 ; *Cours de droit international public (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de M. G. Scelle) Le fédéralisme international – diplôme d'études supérieures Droit public 1947-1948*, Paris, par exemple pp. 11 et 143 ; *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 8), c'est-à-dire d'une certaine manière comme un ensemble de « compromis (...) nécessaires entre les aspirations de puissance et les normes de solidarité ». Il se rapproche ainsi de Georges Burdeau, sur le point précis qu'il lui reprochait à l'origine.

<sup>83</sup> 1943, pp. 127-128, n°156.

<sup>84</sup> 1943, p. 128, n°156.

<sup>85</sup> D'intéressantes références aux travaux de ces auteurs peuvent être trouvées aisément dans : C. Jouin, « Le droit international allemand dans l'entre-deux-guerres – La fuite dans l'histoire », *R.G.D.I.P.*, 2010, vol. 114, n°3, pp. 535-561.

<sup>86</sup> 1943, p. 129 note 1 ; 1966, p. 370 note 14 ; 1980, p. 423 note 16.

<sup>87</sup> Sa critique ne paraît pas non plus viser la pensée jusnaturaliste, par exemple celle d'un Louis Le Fur. Ce dernier est toutefois placé dans la case « idéaliste » à côté de Georges Scelle (1943, p. 129 *in fine*-130, n°158, et la note 1, ou 1966, p. 370, n°241, et la note 15, ou 1980, p. 423, n°250 et la note 17). Nuancez avec les autres références à Louis Le Fur, par ex. : 1943, p. 134 notes 1 et 3.

dit, mais aussi à divers égards Nicolas Politis ou Maurice Bourquin), et subsidiairement celle de l'Ecole dite « de Vienne » (Hans Kelsen bien sûr, mais également Alfred Verdross, Paul Guggenheim ou Joseph Kunz)<sup>88</sup>.

Se sentant donc à juste titre particulièrement visé, Georges Scelle réagit très vivement dans la livraison suivante de la *Revue de droit public* (à l'été-automne 1943) par un article intitulé « Pouvoir étatique et droit des gens » – cette livraison de la revue comprenant d'ailleurs également une critique de l'ouvrage de Georges Burdeau par Roger Bonnard, mais à propos de passages relatif au droit national.

Aussi véhémence que soit la réaction de Georges Scelle, il est très frappant que l'essentiel de l'argumentation de Georges Burdeau dans son ouvrage vient de Georges Scelle lui-même. Il retient en effet de l'enseignement scellien cette proposition fondamentale selon laquelle la validité du droit international n'est pas compatible avec la souveraineté des Etats. Mais alors que Georges Scelle en déduit qu'il est indispensable de nier la souveraineté de l'Etat, Georges Burdeau en tire qu'il est indispensable de nier la validité du droit international. Une telle divergence a un motif essentiellement méthodologique : quels que soient par ailleurs leurs discours théoriques, qui ne correspondent pas du tout à ce qu'ils font véritablement l'un et l'autre, il est clair que, chez Georges Scelle, la théorie prime la pratique, et que le droit prime le fait, alors que c'est l'inverse chez Georges Burdeau lorsqu'il envisage le droit international. Pour lui, le droit international n'est pas juridiquement obligatoire, tout simplement parce qu'il n'est pas effectif.

C'est principalement ce raisonnement que Georges Scelle reproche à Georges Burdeau. Selon lui, Georges Burdeau confond la validité du droit international avec son effectivité, et au fond le pouvoir et le droit. Georges Scelle voit en effet parfaitement comment, derrière l'usage de la notion d'« idée de droit », Georges Burdeau affirme en vérité, à propos du droit international, la quasi-unité du droit et du pouvoir<sup>89</sup>. Or, pour Georges Scelle, on ne peut pas tirer la validité d'une obligation à partir de la réalité d'un pouvoir ; l'ineffectivité du droit international ne signifie pas son caractère nul ou non-obligatoire. Il est valide parce qu'il est issu des « nécessités » d'une société réelle, la société internationale ; et lorsque Georges Burdeau affirme qu'« [e]ntre société humaine et société d'Etat[s] il n'y a qu'une assimilation

---

<sup>88</sup> Georges Scelle est de loin l'auteur le plus cité, mais on trouve Hans Kelsen en deuxième position. En 1943, voir pour le premier : p. 128 (longue note 3), p. 130 (note 2), p. 132 (longue note 1 relative au *Précis de droit des gens*), p. 138 (note 1), et pour le second, en 1943, p. 128 (note 3), p. 136 (note 1), p. 137 (notes 1 et 2). Ajoutez en 1966, pour Georges Scelle, la longue « Mise au point », pp. 362-366, n°238, ainsi que des références à un article de presse de Georges Scelle datant de 1950 (note 59, p. 390 ; voir en outre la nouvelle référence en note 64, pp. 391-392) et pour Hans Kelsen, le développement de la note 10 (p. 368) et l'ajout de la note 56 (p. 389). En 1980, Georges Burdeau maintient et radicalise même sa position sur Georges Scelle, que ce soit pour l'approuver sur le fond (par exemple dans la note 7, p. 417) ou pour critiquer son optimisme quant à la situation présente.

<sup>89</sup> Voir spéc. : « M. Burdeau professe que la force est nécessairement intégrée dans l'idée de Droit, puisque celle-ci porte en soi la nécessité de sa réalisation. S'il voulait dire simplement que le pouvoir sera nécessaire à l'efficacité du Droit, nous en resterions parfaitement d'accord : la règle de Droit doit être sanctionnée. Mais ce n'est pas sa pensée. Il se refuse à considérer le pouvoir (p. 146, n°177) « comme une institution étrangère à la règle, comme une force venant de l'extérieur lui apporter le secours de son autorité ». (...) Il écrit « Le Pouvoir, c'est la règle elle-même ; (...) (...) [Selon Georges Burdeau,] [l]e Droit postule sa réalisation ; l'idée de droit est idée force ; donc pouvoir et idée de Droit ne font qu'un. Toujours le syllogisme ! Nous avons là, peut-être, l'exemple type de l'illusion verbale. (...) Il s'agit, en effet, comme le montre le reste de l'ouvrage, de donner au Pouvoir une légitimation irréfragable, en faisant de lui l'équivalent du Droit. Il ne s'agit pas seulement de l'intégrer dans l'idée de Droit, mais d'affirmer que sa dissociation de l'idée de Droit rendrait celle-ci inexistante ; finalement d'impliquer dans la symbiose une supériorité finale du pouvoir sur l'éthique, ce qui, pourtant, paraît en contradiction avec l'affirmation par ailleurs plusieurs fois répétée (et fondamentalement exacte) qu'il n'y a pas de pouvoir durable sans acceptation au moins tacite par la collectivité » (G. Scelle, « Pouvoir étatique et Droit des gens », *op. cit.*, pp. 197-198).

verbale qui ne recouvre aucune communauté de nature »<sup>90</sup>, il se trompe en donnant « au mot « Société » un « sens inhabituel » qui « est arbitraire et restrictif »<sup>91</sup>.

Dans les éditions de son *Traité* de 1949 et de 1966, Georges Burdeau maintiendra simplement sa position et répétera l'argument principal que Georges Scelle critiquait<sup>92</sup> : il n'existe pas de véritable « idée de droit internationale » parce que celle-ci n'est pas effectivement réalisée, et que sans réalisation effective, l'idée de droit reste abstraite, propre aux universitaires mais pas aux praticiens<sup>93</sup> ; elle est certes un beau rêve, mais il n'est pas réalisé. Un droit véritablement supérieur aux Etats ne peut pas se satisfaire de leur souveraineté ; il ne peut que régir et éliminer les Etats, ou les admettre et rester lui-même uniquement en puissance.

#### d) Une évolution de la position Georges Burdeau de 1943 à 1980 ?

Visiblement très soucieux d'actualiser son monumental *Traité*, Georges Burdeau a inévitablement dû confronter ses idées aux bouleversements géopolitiques du monde : la fin de la Seconde Guerre mondiale, la guerre froide, la décolonisation... Toutefois, loin de considérer les évolutions juridiques concomitantes à ces événements – fondation d'une nouvelle organisation universelle, développement de nouvelles branches du droit conférant des droits et des obligations aux personnes privées, multiplication des organisations internationales... – comme remettant sa position en question, il estime globalement qu'elles la renforcent. Ainsi, par exemple, « loin de remédier [aux] insuffisances [de la Société des Nations] », la Charte des Nations Unies délimite selon lui moins strictement l'étendue du domaine réservé des Etats que ne le faisait le Pacte de la Société des Nations. En outre, ce nouveau texte « subordonne » « la proposition [*sic* !] du Conseil [de sécurité] » « à la bonne volonté des Etats »<sup>94</sup>. En 1949, alors que la Cour internationale de Justice commence tout juste à fonctionner, il ajoute aux premières versions de la première partie du chapitre consacré au droit international, une section intitulée « Inexistence d'une justice internationale », et il maintient l'idée hégélienne selon laquelle le droit international « est simplement du droit national à l'usage externe »<sup>95</sup>.

On note uniquement une petite évolution favorable au droit international, dans son propos sur les normes constitutionnelles établissant la primauté des règles internationales sur certaines règles nationales. Alors qu'il ne parle, en 1943 et en 1949, que de « certaines tendances (...) qui, dans les années qui précédèrent la guerre de 1939, semblaient admettre » cette primauté<sup>96</sup>, il estime en 1966 que « la supériorité du droit international n'est plus juridiquement contestée »<sup>97</sup>. Il n'indique cependant pas explicitement qu'il s'agit là d'une *évolution* par rapport à des époques moins ouvertes à la valeur interne des règles d'origine internationale, et il mentionne encore moins que cette modification des droits constitutionnels positifs implique pour l'universitaire de reconsidérer la question des rapports entre droit national et droit international. Il se contente d'un propos relativement statique sur ce qui lui

---

<sup>90</sup> 1943, p. 136 §165.

<sup>91</sup> G. Scelle, « Pouvoir étatique et Droit des gens », *op. cit.*, p. 192.

<sup>92</sup> Voir par ex. : 1949, p. 207, n°171.

<sup>93</sup> Comp. : R. von Jhering, *La lutte pour le droit*, trad. De Meulaneare, Paris, A. Marescq, 1901, 3<sup>ème</sup> éd., n°118, p. 171 (« [l]e droit sans la force est un mot vide de sens (...) »), p. 173 (« [l]e droit a besoin du concours de la force effective » de « l'énergie effective » sans laquelle il ne connaît pas de « réalisation concrète ») (les italiques sont d'origine).

<sup>94</sup> 1966, pp. 374-375, n°243.

<sup>95</sup> 1949, p. 193, n°163. L'idée est également présente en 1953, dans son article « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 212.

<sup>96</sup> 1943, p. 133, n°161 et la note 1 ; 1949, p. 194, n°163 et la note 1.

<sup>97</sup> 1966, p. 378, n°244.

paraît désormais être l'état du droit en vigueur (d'ailleurs sans distinguer entre les différents droits nationaux), et il souligne immédiatement après que, selon lui, « [l]es dispositions consacrant la hiérarchie entre droit interne et droit international » sont « des formules trop souvent verbales », qui maintiennent « intacte la liberté des Etats »<sup>98</sup>. Après la guerre comme par la suite, le pessimisme de Georges Burdeau ne perd donc rien de sa vigueur, au grand dam de la plupart des internationalistes de son époque.

e) *La critique de l'argumentation de Georges Burdeau par Jean Combacau, et la réponse de Georges Burdeau*

Il existe cependant plusieurs espèces d'internationalistes, et tous ne sont évidemment pas des scelliens convaincus. Il n'est donc pas étonnant qu'en 1977, plus de trente ans après avoir subi les foudres de Georges Scelle, Georges Burdeau soit confronté à une critique complètement différente de la part d'un autre grand internationaliste. En effet, cette année là voit la parution d'un article de Jean Combacau, « Sur une définition restrictive du droit – Dialogue sans issue », opportunément publié dans les mélanges offerts à Georges Burdeau. La critique qui y est articulée n'est pas seulement différente de celle de Georges Scelle. Par bien des aspects, elle est même *opposée* à celle-ci, et cela, sur la forme comme sur le fond. La critique de Georges Scelle et la réponse de Georges Burdeau étaient respectueuses mais frontales. La critique de Jean Combacau est pour sa part spécialement délicate, et mieux encore, elle est indirecte puisqu'elle consiste en un dialogue entre personnages fictifs dont aucun ne sort définitivement vainqueur, même si chacun d'eux considère que la controverse l'a enrichi.

Sur le fond surtout, la critique de Jean Combacau est complètement différente, et même opposée à celle de Georges Scelle pour la raison suivante : alors que les deux Georges s'entendaient sur l'incompatibilité absolue de la souveraineté de l'Etat et de la validité du droit international, mais divergeaient sur l'existence d'une véritable société internationale, Jean Combacau s'accorde avec Georges Burdeau sur l'inexistence d'une société internationale pacifiée dont les membres seraient solidaires, mais il se sépare de lui en ce qui concerne l'opposition entre la souveraineté étatique et la validité du droit international, la possibilité qu'existe un droit non-législatif ou « vertical », et le niveau de solidarité sociale à partir duquel il est opportun de parler de droit.

Il est exact, dit au fond Jean Combacau dans son article, que la société internationale est conflictuelle et peuplée d'Etats qui ne sont que d'égoïstes animaux ; mais – continue-t-il – il n'y a là rien que de très naturel, et de caractéristique des sociétés en général. Une telle situation n'empêche pas l'émergence d'un droit, essentiellement fondé sur l'idée libérale que chaque Etat est maître d'agir à l'intérieur de sa sphère d'autonomie sans subir d'ingérence extérieure. Après tout indique-t-il, une telle conception du droit international n'est pas originale puisque tout droit est peu ou prou un droit de l'égoïsme. Tout droit serait en effet marqué par la subjectivité puisqu'il s'agirait toujours d'assurer la satisfaction d'intérêts particuliers, et non véritablement celle d'un intérêt général distinct de ces intérêts particuliers. En d'autres termes, la seule valeur ou la valeur dominante de la société internationale serait bien l'égalité souveraineté de ses membres – les Etats –, et les principaux corollaires de cette valeur la non-ingérence et l'intégrité territoriale. Il en résulterait bien que les interprètes des règles internationales sont des sujets divers, et que ce droit est de type « contractuel » plutôt

---

<sup>98</sup> *Ibid.* On peut d'ailleurs souligner ici que Georges Burdeau semble avoir pour réflexe de dénoncer le caractère purement verbal des discours officiels (ceux du droit constitutionnel) ou courants (celui consistant à parler de « société internationale ») qui ne cadrent pas avec son propre discours et donc sa propre interprétation des choses. Derrière l'opposition du verbe et de la réalité, on trouve ainsi surtout une opposition entre deux interprétations différentes de la réalité.

que « législatif ». Mais il n'y aurait là rien de choquant. En outre, rappelle Jean Combacau, un tel droit international de coexistence ordonné autour du principe de la souveraineté est doté d'une effectivité qui n'a rien à envier à celle des normes nationales. Certes, il n'est pas fondé sur des idées ou valeurs communes distinctes du souci essentiel de préserver l'intégrité de chacun et d'organiser la coopération, mais tout son contenu est par là globalement similaire à celui de n'importe quel droit : il distribue des compétences, établit des procédures, fixe des règles communes de formulation du droit ou de comportement, et il est énoncé dans le même type de langage « technique » que tous les autres droits ; bref, il est semblable à n'importe quel droit à ceci près que ses ambitions sont plus basses, et la profondeur de la mise en commun qu'il opère inférieure à celle qu'organisent les droits nationaux les plus recommandables.

Alors qu'en 1943, Georges Scelle invitait Georges Burdeau à admettre un droit international ambitieux et peu effectif, Jean Combacau le met face à ce droit moins ambitieux mais plus effectif que manipulent, chaque jour des années 1970, des dizaines de milliers d'acteurs juridiques sans se poser la question de son essence. A cette seconde critique, Georges Burdeau répond dans l'édition suivante de son traité : il refuse de qualifier de « droit » un simple « droit de l'égoïsme »<sup>99</sup>, admet la possibilité d'une position différente de la sienne, mais maintient qu'il est préférable de fixer *a priori* des exigences élevées pour pouvoir parler de droit, et de les fixer à partir du modèle du droit interne propre aux Etats occidentaux. Il en conclue qu'« [i]l y a, certes, » dans les relations internationales, « des règles, mais il leur manque un fondement commun qui en ferait un droit, c'est-à-dire un système cohérent d'impératifs dont la validité échappe à la subjectivité de ceux qu'il concerne »<sup>100</sup>.

Quelle est la conception du droit international devenue majoritaire aujourd'hui, et par qui les hommes ordinaires d'un côté, et les acteurs juridiques spécialisés de l'autre, ont-ils été convaincus ? Notre impression est que même si elle perd du terrain, l'idée générale d'un décalage profond entre un droit international rêvé par les universitaires et les hommes ordinaires, et un droit international pratiqué par les diplomates, les armées et les gouvernements se maintient dans l'opinion courante. En revanche, la grande majorité des juges, des hommes politiques et des auteurs de doctrine « oublient » ou réfutent la vision « burdalienne » du droit international.

## **B. L'oubli de la négation « burdalienne » du droit international**

Après avoir longtemps tendu, dans la période moderne, à adopter la perspective qu'elle imagine et parfois souhaite être celle des souverains sur le droit, la doctrine juridique occidentale tend aujourd'hui à adopter celle des juges les plus influents. Elle n'adopte en tous les cas pratiquement jamais celle des citoyens et s'intéresse d'ailleurs rarement à leurs représentations. Régulièrement, des consensus doctrinaux se forment sur l'interprétation opportune des textes produits par les pouvoirs généralement reconnus, et seuls quelques points de détail font l'objet de controverses universitaires, généralement vite étouffées. Dans le consensus actuellement dominant parmi ceux qui s'intéressent à ce qu'on appelle couramment « le droit international », il est clair que la position de Georges Burdeau a été globalement oubliée. D'une manière plus large d'ailleurs, son influence sur les internationalistes français et étrangers paraît très limitée. Au-delà des problèmes de cohérence de son argumentation (1) et d'une erreur théorique et sociologique importante (2), la négation

---

<sup>99</sup> 1980, p. 412, n°246.

<sup>100</sup> 1980, p. 413, n°246.

« burdalienne » du droit international a certainement été oubliée, parce que fondée sur une anthropologie dogmatique et une théorie simpliste de l'intérêt des Etats (3), elle devenait de moins en moins « praticable » à une époque où les gouvernants décidaient d'augmenter le volume et la portée du droit international (4).

## **1 Une argumentation souffrant d'incohérences**

### *a) Georges Burdeau condamne la doctrine au nom de la pratique, puis la pratique au nom de la doctrine*

Le problème de cohérence qui est probablement le plus grave de la première partie du chapitre consacré au droit international, concerne la structure d'ensemble de cette première partie. En effet, l'organisation de l'argumentation déployée par Georges Burdeau dans cette partie est la suivante : tout son début consiste à souligner, non pas l'inexistence d'une conscience juridique internationale, mais au contraire à admettre que cette conscience est très forte chez les gouvernés, et notamment chez les universitaires, et à souligner que cette conscience est malheureusement contredite par les discours et la pratique véritables des Etats, qui la vident de substance. Mais la suite et la fin de cette argumentation consistent à disqualifier également les discours des Etats, et donc l'interprétation qu'ils retiennent de leurs comportements et de celui de leurs pairs, lorsqu'ils l'examinent à la lueur du droit international. Certes, il s'agit de dire que ces discours étatiques sont hypocrites et donc trompeurs, mais il s'agit aussi de les présenter comme insuffisants pour établir un véritable droit international, étant donné que ce sont surtout les gouvernés – et non les gouvernants – qui doivent avoir conscience du droit propre à une société particulière et de son « but social ». Si l'on caricature quelque peu le propos, les universitaires devraient donc écouter « le Pouvoir »<sup>101</sup> plutôt que lui donner des conseils, et les gouvernants devraient écouter la

---

<sup>101</sup> Georges Burdeau a une très fâcheuse tendance à faire du « Pouvoir » une entité à part entière, qu'on pourrait identifier et situer clairement, et qui constituerait en elle-même une véritable personne. Il fait exactement de même de l'« idée de droit », de sorte qu'il peut décrire les relations entre le Pouvoir et l'idée de droit comme il le ferait de deux amis se serrant la main, discutant au café ou se brouillant plus ou moins temporairement – à vrai dire, chez Georges Burdeau, toujours très temporairement. Il écrit par exemple dans son *Traité* que « le Pouvoir », en plus d'être l'« énergie de l'idée de droit » (1966, n°265, p. 416), l'« incarn[ation de] la force du droit » (n°267 bis, pp. 418-419) et même « l'intelligence du droit » (n°398, pp. 611-612), « doit dégager l'idée du groupe qui la porte » (n°379, pp. 583-584) (de sorte que l'énergie d'une idée doit elle-même dégager une idée...probablement la même), ou encore que le Pouvoir, donc cette « énergie d'une idée de droit » ou cette « intelligence » du droit, « prend une vue historique et agissante de l'idée de droit » (n°385, pp. 587-588). Il est clair qu'après des explications de ce type, les rapports entre « idée de droit » et « Pouvoir » paraissent encore plus embrouillés qu'ils ne l'étaient au départ. On peut dire la même chose des liens entre « le Pouvoir » et « l'Etat » lorsque Georges Burdeau écrit que « [l]e Pouvoir doit détenir la puissance pour que naisse l'Etat » (1980, t. II, p. 105, n°67). On peut aussi lire, dans une veine hégélienne, que le Pouvoir « interv[ient] pour actualiser le futur » (n°380, pp. 580-583). En tant que personne, le Pouvoir est à la fois un « pourvoyeur de sécurité » (1966, n°299, pp. 472-473), un « agent de la cohésion sociale » (n°94, pp. 465-467) et un « maître à penser » (n°388, pp. 592-594) ; il « facilite l'adaptation des attitudes sociales » (n°295, pp. 467-468), « impose [des] conduite[s] » (n°239 bis, pp. 463-465), et, bien entendu, « gouverne » (n°377, p. 576). D'une manière comparable, Georges Burdeau écrit, pour citer un exemple parmi mille autres, que « ce serait énerver l'idée de droit elle-même » que de « [l]ui interdire toute initiative », dans la mesure où « [le Pouvoir est] la puissance que l'idée de droit porte en elle », et qu'elle doit « assurer son propre développement » (1949, p. 354, n°296). Qu'ils rejettent un anthropomorphisme aussi abstrait – et aussi peu éclairant –, voilà peut-être ce que Georges Burdeau critique de la manière la plus évidente chez un Léon Duguit ou un Georges Scelle. Sur le fond, ce qui lui déplaît dans leur « dualisme », c'est de refuser absolument de faire du « Pouvoir » davantage que « l'énergie » du droit, de refuser d'y voir sa nécessaire « intelligence », alors que telle est la conclusion finale de Georges Burdeau à ce sujet (voir par ex., en 1949 : pp. 354-355, n°296, ou en 1966 : pp. 611-612, n°398). Cette critique « burdalienne » de l'objectivisme duguiste, tout comme celle de « [l]a divergence entre la théorie du droit et la vie politique » (par ex. : 1949, pp. 306-308, n°258) ou encore de la « vision chimérique [du] rôle » du Pouvoir

doctrine plutôt qu'agir en fonction des intérêts de leurs citoyens, ou de l'idée qu'ils s'en font. Georges Burdeau condamne ainsi la doctrine pour son irréalisme et son irénisme, puis les gouvernants pour leur cynisme, qui consisterait à ne pas écouter la doctrine lorsqu'elle condamne la souveraineté et exige l'établissement d'un droit mondial<sup>102</sup>. Autrement dit, d'un côté, il reproche à la doctrine de présenter un droit international conforme à ses souhaits, et de l'autre il critique les gouvernants pour le refuser et en imposer un autre. Il y a clairement un flou ou même une incohérence dans le propos de Georges Burdeau : on ne peut pas affirmer d'un côté que les gouvernants étatiques ne reconnaissent pas, et ne reconnaîtront jamais un véritable droit international et qu'il ne faut donc pas attendre qu'une évolution vienne d'eux, et de l'autre fustiger les universitaires et les associations lorsqu'ils affirment la validité d'un tel droit, et proposent d'en renforcer la portée. D'une manière comparable, il est difficile, d'un côté de reprocher aux gouvernants étatiques de tenir l'individu « enfermé dans les limites de l'horizon national »<sup>103</sup>, et d'un autre côté de dénoncer l'hypocrisie de tout discours qu'un gouvernant étatique essaierait de faire en faveur du droit international, de sa validité ou de son étendue.

b) *Georges Burdeau n'adopte pas la démarche qu'il devrait logiquement adopter*

Comme on l'a dit, Georges Burdeau estime que les universitaires pèchent gravement par idéalisme lorsqu'ils attachent de l'importance aux discours et aux comportements courants des Etats, des conférences diplomatiques et des juges internationaux en ce qui concerne le caractère juridiquement obligatoire des règles internationales. Toutefois, quand il oppose « ceux qui font » le droit international et ceux qui se contentent de le « concevoir », il est frappant que, tout en donnant la priorité aux premiers, il ne dit rien de sérieux sur ce qu'ils font, et se réfèrent systématiquement, dans ses notes de bas de page, à la doctrine plutôt qu'aux discours des Etats. C'est d'autant plus surprenant que l'essentiel du chapitre est consacré à l'irréalisme de la doctrine. On ne trouve en revanche, notamment dans le chapitre consacré au droit international en 1943, aucune étude empirique sérieuse des comportements des Etats, et une seule référence à la jurisprudence internationale. Si les notes gonflées de références doctrinales montrent l'étendue des lectures universitaires de Georges Burdeau, elles signalent cependant, à toutes les époques et spécialement en 1943, une attention très limitée aux documents « bruts ».

Bien entendu, ce choix de ne pas s'attacher à l'étude approfondie des discours officiels des Etats sur le droit international, et de ne citer qu'une seule décision juridictionnelle internationale (celle rendue dans l'affaire du *Lotus*, dont on ne peut pas croire qu'elle a été choisie par hasard) est conforme au préjugé de Georges Burdeau selon lequel les gouvernants étatiques manquent systématiquement de franchise dès qu'ils parlent du droit international, et à celui selon lequel les décisions juridictionnelles internationales n'ont aucune ou quasiment aucune portée. Toutefois, Georges Burdeau aurait utilement étayé sa démonstration relative au désintérêt total des gouvernants pour un droit international véritablement objectif et autonome, s'il s'était appuyé sur un examen de correspondances diplomatiques initialement *secrètes*, ou sur des notes *internes* des Ministères des affaires étrangères tombées dans le

---

selon laquelle il n'est qu'une « force matérielle » (n°267, p. 319) dépourvue d'initiative (n°265, pp. 317-318) et « d'autorité » (n°266, pp. 318-319) (la critique de cette « vision » se trouve pp. 321-335, n°271-279) peut et doit être mise en parallèle avec sa critique de la doctrine internationaliste.

<sup>102</sup> Voir par ex. : 1966, p. 368 note 11 : « Ainsi, de tant de livres, d'articles, de conférences portant condamnation de la souveraineté, il n'est absolument rien resté. Les responsables du droit international positif n'ont tenu aucun compte des avertissements de la doctrine ».

<sup>103</sup> 1966, p. 389 note 250.

domaine public (et dont on pourrait difficilement dire qu'elles ont pour principal objet de tromper leurs destinataires).

En vérité, ce que démontre n'importe quelle étude empirique des discours officiels ou officieux, publics ou plus discrets des gouvernants sur les relations extérieures, c'est leur prise en compte – assez relative et naturellement intéressé, mais véritable – des règles et des valeurs du droit international, ainsi que le maniement journalier de ses concepts, ses règles et ses techniques. On peut évidemment comprendre le Georges Burdeau qui, en 1943, écrit que « [la] voix [du droit international] est bien timide au Quai d'Orsay comme à Downing Street ou à la Wihlemstrasse »<sup>104</sup>. Mais il est probable qu'une telle déploration aurait par la suite dû laisser la place à une attention plus grande aux véritables pratiques des ministères des relations extérieures. Trois ans après la dernière édition du grand *Traité*, le directeur du service juridique du Ministère des Affaires Etrangères, Guy Ladreit de Lacharrière allait d'ailleurs publier son fameux ouvrage sur *La politique juridique extérieure*. Il y montre que, sans l'ombre d'un doute, « avant même de pouvoir constater l'existence d'un droit international, on constate que les Etats développent des « politiques » à son égard »<sup>105</sup> – par exemple à l'égard de ses sources, du rôle du juge international ou de la reconnaissance d'Etat – qui montrent bien l'existence, dans les représentations que s'en font les gouvernants étatiques, du droit international comme ensemble de règles et comme « terrain d'échanges » entre Etats. Mais même en 1943, il est aisé de montrer que les ministères des affaires étrangères se préoccupaient et utilisaient des notions et des règles de droit international, même si l'interprétation qu'ils en donnaient étaient excessivement, et donc tragiquement instrumentale et cynique. Surtout, être convaincu que le droit international était entièrement dédaigné des ministères des affaires étrangères avant cette date empêche simplement de comprendre de nombreuses pratiques et, pour commencer, le fait qu'il existe, depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle et depuis 1722 pour la France, un service juridique attaché aux ministères des affaires étrangères, où des personnes travaillent et conseillent en permanence ministres et diplomates. De la même manière, le refus d'admettre l'importance accordée au droit international par les Etats rend mystérieux la « facilité dans l'exécution des sentences internationales » au XIX<sup>ème</sup> siècle, ou le fait qu'il existe des cas d'« institution de la justice obligatoire »<sup>106</sup>. Il est évidemment possible, comme le fait Georges Burdeau, de soutenir sans donner d'exemple que dans le cas où un juge obligatoire se prononce, l'Etat « répugne à se conformer à la sentence »<sup>107</sup>. Mais il reste compliqué de montrer comment est possible ce qu'on vient de déclarer impossible, à savoir la rencontre des intérêts particuliers de différents Etats autour de règles et d'institutions supérieures.

On peut donc regretter que Georges Burdeau dédaigne l'étude de documents montrant clairement l'existence d'une « idée de droit internationale » chez les gouvernants. Bien entendu, le regret vaut aussi pour les éléments de droit *national* positif, montrant la présence et la vie d'une telle idée chez les gouvernants et chez les gouvernés, à la fois dans l'ordre international et dans l'ordre interne. Qu'un constitutionnaliste refuse de prendre au sérieux des règles constitutionnelles<sup>108</sup>, et que le théoricien de « l'idée de droit » estime que des règles constitutionnelles établissant la primauté des normes internationales ne concrétisent pas une certaine idée « nationale » du droit international, voilà qui peut au moins étonner !

---

<sup>104</sup> 1943, p. 128 n°156.

<sup>105</sup> G. Ladreit de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, coll. *Institut français des relations internationales – Enjeux internationaux*, 1983, p. 5.

<sup>106</sup> 1943, pp. 131-132, n°160, ou 1966, pp. 375-376, n°243.

<sup>107</sup> 1943, pp. 131-132, n°160, ou 1966, pp. 375-376, n°243.

<sup>108</sup> Voir *supra* 1)A)2)d).

## **2 Un constat doublement erroné : « ceux qui conçoivent le droit international ne sont pas ceux qui le font »**

Une autre faiblesse de l'argumentation de Georges Burdeau est l'idée d'une absence totale d'identité entre ceux qui « parlent » du droit international et ceux qui le « font ». Assez étrangement, cette idée n'est pas sans écho dans la doctrine française contemporaine. Plus encore, l'idée corrélative d'une doctrine internationaliste moins capable d'influencer le cours du droit international positif que ne l'est la doctrine « interniste » relativement au droit national est assez répandue. Récemment, on a pu lire sous la plume d'un éminent constitutionnaliste, qui plus est particulièrement attentif au rôle de la doctrine<sup>109</sup>, qu'« [i]l y a (...) certaines [branches du droit public] où, par nature, la capacité de la doctrine à déterminer la création du droit est structurellement limitée : le droit international public par exemple »<sup>110</sup>. Il est vrai que l'éparpillement géographique des auteurs, ou le rôle des inégalités de puissance entre les acteurs juridiques dans la formulation du droit international rendent difficilement prévisibles l'influence des universitaires sur le droit international positif. Mais de nombreux exemples célèbres d'auteurs ayant eu un impact décisif sur la détermination positive du droit international, devraient certainement pousser à davantage de circonspection. Pour en rester à l'influence hexagonale, on peut par exemple penser à celle d'un Georges Scelle sur l'Organisation Internationale du Travail, sur le droit des investissements<sup>111</sup> ou sur la compréhension et l'organisation des rapports entre ordres juridiques<sup>112</sup>. Un auteur plus discret, comme Paul Reuter eut quant à lui une influence encore plus directe sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, de sa conception à la rédaction du traité qui l'établit formellement, en passant par son lancement politique lors du discours de l'horloge<sup>113</sup>. Plus récemment et toujours dans la doctrine française, on peut mentionner le rôle d'Alain Pellet dans la rédaction du premier avis de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (ou Commission Badinter), ou dans l'introduction de la notion d'effectivité telle qu'elle était comprise par Charles de Visscher, dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice relative au contentieux territorial<sup>114</sup>.

A la lueur de ces exemples et de nombreux autres, on peut se demander si le « constat » de Georges Burdeau, selon lequel « ceux qui conçoivent le droit international ne sont pas ceux

---

<sup>109</sup> Voir, dans des styles différents mais toujours dans le cadre d'une réflexion approfondie sur la doctrine : l'entrée « Doctrine » dans D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, coll. *Quadrige*, 2003, pp. 384-388 ; *Les libertés universitaires à l'abandon – Pour une reconnaissance pleine et entière de la liberté académique*, Paris, Dalloz, coll. *Les sens du droit*, 2010, 348 p. ; *Les derniers jours de Weimar – Carl Schmitt face à l'avènement du nazisme*, Paris, Descartes & Cie, 1997, 254 p.

<sup>110</sup> O. Beaud, « Propos introductifs », in *Revue de droit d'Assas – La part de la doctrine dans la création du droit public*, oct. 2011, n°4, p. 30.

<sup>111</sup> Voir spéc. : Y. Nouvel, « Le droit interindividuel total », in Ch. Apostolidis, H. Tourard (dir.), *Actualité de Georges Scelle*, Dijon, Editions Universitaires de Dijon, coll. *Institutions*, 2013, pp. 121-129.

<sup>112</sup> Voir not. : F. Couveinhes, « Georges Scelle, les ambiguïtés d'une pensée prémonitoire », *op. cit.*, spéc. pp. 372-404. Voir également, pour son influence sur le droit constitutionnel : O. Dupéré, *Le fédéralisme normatif en droit constitutionnel français : l'alinéa 15 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 : (l'influence de la pensée juridique de Georges Scelle sur les constitutions françaises de 1946 et 1958)*, thèse sous la dir. de F. Mélin-Soucramanien, Bordeaux 4, 2010.

<sup>113</sup> Voir spéc. : P. Reuter, « Aux origines du Plan Schuman », in *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris-Bruxelles, Fernand Nathan-Labor, coll. *Europe*, 1980, vol. II, *La construction européenne*, pp. 65-68. Même si l'introduction de son cours consacré au Plan Schuman montre très discrètement la compréhension « interne » qu'en a Paul Reuter (« Le Plan Schuman », *R.C.A.D.I.*, 1952, vol. 81, pp. 517-629, spéc. pp. 531 et ss.), celui-ci ne fait pas d'allusion directe au rôle essentiel qu'il joua. On reconnaîtra là une modestie dont plusieurs ont témoigné.

<sup>114</sup> Nous nous permettons de renvoyer à cet égard à : F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 41-42 §29 et la note 122.

qui le font » n'est pas une fausse évidence. Plus exactement, ce « constat » est probablement doublement faux. Sur un plan théorique ou terminologique tout d'abord, on peut se demander ce que signifie exactement « faire le droit international », sinon le « concevoir » et convaincre les autres acteurs internationaux importants d'adopter la conception qu'on s'en fait. De ce point de vue, on peut dire qu'un universitaire comme Dionisio Anzilotti a « fait » une partie du droit international à travers ses travaux universitaires, puis, devenu juge et Président à la Cour internationale de Justice, en convainquant des membres de la Cour de se rallier à tel ou tel aspect de sa conception du droit international<sup>115</sup>, ou encore en fixant certains aspects de l'interprétation dominante, et bientôt coutumière du droit international de la responsabilité de l'Etat<sup>116</sup>. Mieux encore, il est très généralement reconnu qu'un grand professeur comme Roberto Ago est parvenu à persuader la majorité de la Commission du droit international – un organe au moins aussi « doctrinal » que « diplomatique » – d'adopter une conception tout à fait nouvelle de la responsabilité internationale de l'Etat<sup>117</sup>, que cette conception novatrice développée antérieurement dans un cours à La Haye structure le projet d'articles de la Commission consacré à ce sujet en 2001<sup>118</sup>, et que ses articles sont devenus le point de départ de la très grande majorité des raisonnements et jugements des tribunaux internationaux<sup>119</sup>, des diplomates et des juristes sur la responsabilité internationale de l'Etat. En d'autres termes, il ne suffit certes pas de concevoir le droit international pour le « faire », mais il faut certainement le concevoir pour le « faire », de sorte que l'opposition de sa conception et de sa « fabrication » n'emporte pas la conviction.

Ensuite, sur un plan sociologique, il est complètement faux que les universitaires et les « praticiens » du droit international évoluent dans deux sphères hermétiquement séparées. Tout au contraire, la discipline qu'est le droit international « a la particularité de faire tenir

<sup>115</sup> Sur « l'ampleur [de la] dette et [de l']héritage conceptuel peu commun » qu'on doit aujourd'hui à Dionisio Anzilotti, voir : D. Alland, *Anzilotti et le droit international public – Un essai*, Paris, Pedone, 2013 [1<sup>ère</sup> éd. : 2012], p. 16 §3, et les références en ce sens dans la note 7. Sur sa carrière d'universitaire (thèse à l'Université de Pise en 1890, enseignement à l'Institut royal des sciences sociales « Cesare Alfieri », à Palerme, à Bologne et à Rome, participation à la fondation et à la vie de la *Rivista di diritto internazionale*) et de praticien (avocat à Florence, membre du conseil du contentieux diplomatique du Ministère des affaires étrangères, membre de la Cour permanente d'arbitrage, conseiller juridique et délégué à la Conférence de paix de Paris, sous-secrétaire de la Société des Nations, et enfin Président de la Cour Permanente de Justice Internationale), voir : *Ibid.*, pp. 17-20 §5.

<sup>116</sup> Voir not. en ce sens : *Ibid.*, pp. 139-141 §50 ; P.-M. Dupuy, « quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des Etats – Un bilan », *RGDIP*, 2003, vol. 107, p. 346.

<sup>117</sup> Voir en particulier : A. Pellet, « La codification du droit de la responsabilité internationale : tâtonnements et affrontements », in L. Boisson de Chazourne, V. Gowlland-Debbas (Eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality – L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité – Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, spéc. pp. 288 et ss.

<sup>118</sup> *Ibid.*, pp. 289-293, 301 et tout particulièrement les notes 20, 21 et 28.

<sup>119</sup> Voir en particulier les rapports du *Secrétaire général des Nations Unies sur la Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite – Compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux*, en 2004 (A/62/62 et Corr.1 et Add.1.) puis en 2010 (A/65/76), et enfin en 2013 (A/68/72) ; ou pour un travail comparable : S. Olleson, *The Impact of the ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007, dont le « preliminary draft » est en ligne sur [http://www.biiicl.org/files/3107\\_impactofthearticlesonstate\\_responsibilitypreliminarydraftfinal.pdf](http://www.biiicl.org/files/3107_impactofthearticlesonstate_responsibilitypreliminarydraftfinal.pdf). Pour une analyse claire des rapports du Secrétaire général, voir : M. Arcari, « Le juge et la codification du droit de la responsabilité – Quelques remarques concernant l'application judiciaire des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », in N. Boschiero et al. (Eds.), *International Courts and the Development of International Law – Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, Springer, T. M. C. Asser Press, 2013, pp. 19-30. Pour une étude nuancée de l'influence de la CDI sur la CIJ, voir par ex. : S. Villalpando, « Le codificateur et le juge face à la responsabilité internationale de l'Etat : interaction entre la CDI et la CIJ dans la détermination des règles secondaires », *AFDI*, 2009, vol. 55, spéc. pp. 50-59. A propos de l'influence du projet d'articles de la CDI sur la « jurisprudence » du système de règlement des différends de l'OMC, voir par ex. : M. Forteau, « L'Etat selon le droit international : une figure à géométrie variable ? », *RGDIP*, 2007, vol. 111, spéc. p. 758 et les notes.

ensemble, à la fois des professeurs-jurisconsultes qui mettent leur science au service des intérêts particuliers des Etats – assurant au groupe une audience politique certaine –, et un pôle plus scientifique qui construit les conditions de l'autorité politique de ce droit sur sa neutralité, son universalité, et sa prétention à remettre en cause le dogme de la souveraineté absolue des Etats. (...) [C]e n'est [par exemple] pas un hasard si, d'une part, c'est à des professeurs de droit international qu'est confiée la rédaction de la plupart des rapports des commissions [des Communautés européennes] à dominante juridique et si, d'autre part, la première commission, chargée de traiter de la question cruciale de la nature juridique de la Communauté [Economique Européenne], est essentiellement composée de maîtres de la discipline au prestige social et académique incontesté, (...) tout en étant largement inséré dans les réseaux diplomatiques nationaux. A l'exception du Luxembourgeois Eugène Schaus, tous les membres de cette commission ont enseigné à l'Académie de droit international de La Haye, et sont membres de l'Institut de Droit International – deux des hauts lieux de production *scientifique* d'un droit international universel et contraignant ; et tous exercent – ou ont exercé – une fonction de conseil pour leur gouvernement. Pour ne citer que quelques exemples : Charles Rousseau est jurisconsulte adjoint au ministère des Affaires étrangères français depuis 1949 ; Roberto Ago représente depuis plus de vingt ans l'Italie auprès de l'OIT, et a défendu à plusieurs reprises son gouvernement devant diverses juridictions internationales ; Maurice Bourquin a représenté son gouvernement en de multiples occasions, il fut membre de la délégation belge à la conférence de la paix en 1919, aux Assemblées et au Conseil de la SDN, à la conférence du désarmement en 1932-1935, ou encore à la commission préparatoire de la première Assemblée des Nations Unies en 1945-1946 ; enfin, Gaetano Morelli est membre du conseil du contentieux diplomatique italien et a, depuis la fin des années 1930, mis ses compétences au service de l'Italie dans un grand nombre de conférences internationales »<sup>120</sup>.

En d'autres termes, rien n'est plus faux que de penser que les universitaires « internationalistes » parlent d'un point de vue unique, absolument différent de celui des gouvernements, et *a fortiori* qu'ils sont incapables de comprendre de quel point de vue les Etats se prononcent sur le droit international. Tout au contraire, ce sont bien souvent eux qui parlent au nom d'Etats particuliers sur la scène internationale, et qui ont d'ailleurs la fâcheuse tendance d'en faire autant dans leurs écrits. Symétriquement, si les gouvernants font appel à des juristes universitaires pour les représenter dans les instances internationales, c'est bien qu'ils accordent de l'importance au droit international tel que l'envisagent les universitaires, ou en tous les cas qu'ils trouvent un intérêt particulier à embaucher ceux qui maîtrisent le vocabulaire et connaissent les règles d'un droit relativement commun. Bien entendu, les gouvernants préfèrent parfois, et même assez souvent que ce soit des diplomates qui agissent en leur nom au plan international. Le statut de ces derniers, leur formation et leurs supérieurs directs sont autant de garanties de leur fidélité et de leur attachement aux intérêts de l'Etat qu'ils représentent. Mais ils sont souvent conseillés dans l'exercice de leurs fonctions par des professeurs d'université, et ils prennent souvent part aux débats et réflexions des cercles académiques sur le droit international. En France, malgré les spécificités des itinéraires de chacun, les parcours « ENA-Conseil d'Etat-direction des affaires juridiques du Quai d'Orsay » et « direction des affaires juridiques du Quai d'Orsay-juge à la Cour internationale de Justice » sont relativement bien enracinés. Mais ceux qui en bénéficient – avant-avant-hier André Gros, avant-hier Guy Ladreit de Lacharrière, hier Gilbert Guillaume, aujourd'hui

---

<sup>120</sup> J. Bailleux, *Penser l'Europe par le droit – L'invention du droit communautaire en France*, préf. de B. François, Paris, Dalloz, coll. *Nouvelle bibliothèque de thèses Science Politique*, 2014, pp. 182-183 (les italiques sont d'origine).

Ronny Abraham – se sont tous fait connaître par des enseignements<sup>121</sup> et des travaux universitaires de qualité sur le droit international avant de devenir juges. Ils les ont réalisés alors qu'ils étaient encore au Ministère des Affaires étrangères, et ils n'ont pas cessé leurs recherches lorsqu'ils sont devenus juges – ce qui est heureux tant la connaissance de la pratique nourrit la recherche, et tant un peu de réflexivité ne peut faire de mal au praticien. Du point de vue des personnes, la continuité entre ceux qui « conçoivent » le droit international et ceux qui le « font » est donc évidente, en France et en Europe comme probablement en dehors de l'Europe. Il n'y a pas, comme Georges Burdeau paraît le penser, une séparation entièrement hermétique entre d'un côté ceux qui se prononcent de manière neutre et objective sur le droit international, et de l'autre ceux qui se prononcent sur lui de manière intéressée et égoïste, même si comme le disait à juste titre Julie Bailleux, cette représentation des choses est elle-même utilisée par les gouvernants dans leur stratégie diplomatique.

Pour conclure, même si, en droit international, les fonctions théoriques et pratiques sont assez largement dissociées (sans que cela soit là une originalité propre au droit international), c'est néanmoins un domaine où nombre de professionnels, juges, arbitres, avocats, fonctionnaires internationaux ont une expérience universitaire, et où les universitaires ont presque tous exercé des fonctions « pratiques » à une occasion ou une autre. Et c'est – notamment pour cette raison – un domaine où la continuité des discours, dans leur substance, est manifeste.

---

<sup>121</sup> C'est après un parcours essentiellement universitaire (enseignements à Nancy et à Toulouse, puis à Rio de Janeiro) qu'André Gros devint jurisconsulte du Ministère français des Affaires étrangères, puis conseiller d'Etat. Après la Seconde Guerre mondiale, il représenta la France dans différentes instances internationales en tant qu'agent, puis siégea en tant que membre nommé par la France dans des commissions d'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice, mais il continua d'écrire et d'enseigner, notamment à l'ENA et à l'Académie de droit international de La Haye. Guy Ladreit de Lacharrière ne fut quant à lui ni énarque ni juge à la Cour internationale de Justice, mais il exerça une grande influence sur le Quai d'Orsay où il exerça différentes fonctions de 1948 à 1969, avant d'en diriger les affaires juridiques de 1969 à 1979. Il n'en marqua pas moins durablement la doctrine par son ouvrage sur la *Politique juridique extérieure* ainsi qu'en attestent les *Mélanges* qui lui furent consacrés (*Guy Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France*, Paris-Milan-Barcelone, Masson, 1989, XXI-411 p.), et la reprise de la terminologie défendue par lui dans le titre d'un chapitre entier de chaque numéro de l'*Annuaire Français de Relations Internationales* (on trouve d'ailleurs, dans ce chapitre de l'Annuaire de 2012, des « [r]éflexions sur la notion [même] de politique juridique de l'Etat » et un « Retour sur *La politique juridique extérieure* » sous la plume de Denis Alland) et dans le titre d'un nombre substantiel de thèses récentes (P. Ratelle, *La politique juridique extérieure du Canada en matière d'admission des investissements étrangers et de garantie des investissements canadiens à l'étranger*, thèse sous la dir. de P. Juillard, Université Paris I, 1991 ; F. Nguyen-Rouault, *La politique juridique extérieure de la République populaire de Chine, territoire et souveraineté*, thèse sous la dir. de Ch. Leben, Université Paris II, 2003 ; Lin Zehn, *La politique juridique de la République populaire de Chine en matière de droit de la mer*, thèse sous la dir. de G. Bastid Burdeau, Université Paris I, 2013 ; et surtout J. Fernandez, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, préf. de S. Sur, Paris, Pedone, 2010 (ouvrage tiré d'une thèse soutenue en 2009 sous la dir. d'E. Decaux)) ou d'articles (voir par ex. : S. Cassella, « La politique juridique extérieure italienne à l'épreuve de la crise libyenne : des ombres et quelques rayons », in *Cependant, j'ai besoin d'écrire...* – *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Sur*, prés. de J. Fernandez et N. Haupais, Paris, Pedone, 2014, pp. 55-73). Le parcours de Gilbert Guillaume et Ronny Abraham correspond encore plus aux idéaux-types qu'on a dégagés. Tous deux énarques et conseillers d'Etat, ils dirigèrent successivement le service juridique du Ministère des Affaires Etrangères avant de devenir (immédiatement) juges à la Cour internationale de Justice. Cela n'empêcha naturellement pas Gilbert Guillaume d'assurer des enseignements à l'IEP de Paris, et Ronny Abraham (notamment lorsqu'il exerçait les fonctions de maître des requêtes puis de commissaire du gouvernement au Conseil d'Etat) à l'IEP de Paris, à l'Université Paris X-Nanterre et à l'Université Panthéon-Assas. Avant eux, Jules Basdevant avait pour sa part enseigné à Rennes, Grenoble et Paris, avant de « suivre Louis Renault au Quai d'Orsay, pour devenir ultérieurement membre et président de la Cour internationale de Justice » (M. Lachs, *Le monde de la pensée en droit international – Théorie et pratique*, Paris, Economica, coll. *Droit international*, 1989, p. 108).

Ces différentes faiblesses de la présentation du « monde » du droit international par Georges Burdeau nous paraissent essentiellement tenir au fait que sa démarche est largement dépourvue d'empirisme.

### **3 Une démarche dépourvue d'empirisme**

#### *a) Une représentation dogmatique des relations internationales*

L'essentiel de la négation de la juridicité du droit international par Georges Burdeau repose sur une assimilation des relations entre Etats, voire des relations transnationales à un état anarchique et toujours dangereux, et sur l'absence de dépassement possible de cette situation. De manière manifeste, ces mythes modernes ne constituent pas des constats ou même des schématisations « réalistes » de la « vraie » réalité ; ceux qui les ont forgé et tout particulièrement Thomas Hobbes ont simplement considéré qu'ils constituaient des fictions utiles à la réalisation du projet politique de pacifier les sociétés européennes, et de favoriser la centralisation du pouvoir politique au sein d'entités d'une certaine taille.

Comme nous l'avons déjà dit, si cette représentation des relations internationales n'a jamais été celle de la plupart des diplomates ou des juristes – aux XVI et XVIIème siècle, on ne la trouve par exemple ni chez Jean Bodin, ni chez Hugo Grotius –, elle a eu une influence certaine sur les « politistes » (« internistes » ou spécialistes des relations internationales), et plus tard sur une minorité de juristes se réclamant du positivisme ou du « réalisme », et au sein de laquelle on trouve Georges Burdeau. L'une des caractéristiques « stylistiques » de cette représentation mythique des relations internationales clairement adoptée pour des raisons politiques, est qu'elle fût dès le départ présentée comme un constat ou comme une évidence s'imposant à tout observateur lucide de « l'Histoire », à tout « scientifique » attaché à « l'effectivité » plutôt qu'aux rêves et aux idéaux<sup>122</sup>. En d'autres termes, dès ses premières formulations et défenses, cette représentation de relations réelles à partir de fictions dictées par des impératifs politiques de stabilisation et de pacification des sociétés européennes, fût accompagnée d'une rhétorique faite de prétentions au jugement scientifique et au constat objectif, qui n'a cessé de la suivre jusqu'à nos jours. Bien entendu, une rhétorique consistant à soutenir qu'on fait *exactement le contraire de ce qu'on fait vraiment* vise à dissimuler la fonction évaluative et prescriptive de la représentation adoptée, les sélections et coupes dans la présentation des faits qu'elle exige, l'interprétation étrange des pratiques qu'elle implique ; et ici, elle permet de faire discrètement le choix nouveau de considérer des situations internationales exceptionnellement conflictuelles et instables, comme l'archétype des relations internationales ordinaires.

Chez nombre d'auteurs reprenant cette représentation des choses, et en particulier ici chez Georges Burdeau, il apparaît globalement que l'emphase mise sur *l'évidence* du *constat* d'un état de nature interétatique est *inversement proportionnelle* à l'énergie dépensée dans des études empiriques, exhaustives et sans *a priori* des pratiques pertinentes et de leurs principales interprétations. L'absence de telles études dans les œuvres des auteurs défendant

---

<sup>122</sup> Voir en particulier, avant les œuvres de Thomas Hobbes, le fameux chapitre XV du *Prince* de Nicolas Machiavel (*Il principe / Le prince*, nouv. éd. critique du texte de M. Martelli, intr. et trad. de P. Larivaille notes de comm. de J.-J. Marchand, Paris, Les belles lettres, éditions bilingues, coll. *Bibliothèque italienne*, 2008, chapitre XV (3), pp. 47 *in fine*-48) : « il m'est apparu plus convenable de suivre la vérité effective de la chose [*verità effettuale della cosa*], que l'image qu'on s'en fait. Et beaucoup se sont imaginés des républiques et des principautés que l'on n'a jamais vues ni connues pour véritablement existantes, parce qu'il y a si loin de la façon dont on vit à celle dont on devrait vivre, que celui qui laisse ce qui se fait pour ce qui devrait se faire, apprend plutôt à courir à sa perte qu'à se maintenir (...) ».

l'assimilation des relations internationales ordinaires à un état de guerre de tous contre tous s'explique ainsi simplement : l'image de l'état de nature n'y aurait simplement pas résisté. Cette représentation mythique n'a en vérité l'intérêt ni d'être vraie, ni d'être nuancée (ce qui n'est évidemment pas sans lien avec le rejet moderne de la recherche classique de vérités « pratiques » et modérées), mais elle a indéniablement celui d'être « claire et précise », selon la préconisation cartésienne et l'exigence wébérienne.

A cet égard, une discussion entre Pierre Hassner et Raymond Aron est tout à fait révélatrice du problème que pose l'usage de tels concepts et représentations, tant dans la doctrine de politistes que de juristes (donc qu'on classe le *Traité de science politique* de Georges Burdeau parmi les œuvres de science politique ou de droit public). Pierre Hassner demanda un jour à Raymond Aron s'il fallait vraiment continuer de décrire les relations internationales à travers le prisme de l'état de nature, compris comme un état de guerre anarchique où aucune règle ne serait suivie. Il soulignait que bien des aspects des relations internationales, parfaitement perçus par les diplomates ou les juristes, devenaient incompréhensibles aux politistes se forçant à conserver les lunettes « modernes » de l'état de nature et du contrat social. A leur époque, rappelait Pierre Hassner, il existait un accord de tous les Etats pour bannir le recours à la force ; l'usage de la dissuasion nucléaire, l'assurance de destructions mutuelles considérables en cas de guerre atomique rendaient de nombreux conflits interétatiques moins attirants, de même que, d'une autre manière, la multiplication des échanges commerciaux transnationaux ; quant aux rapports des Etats occidentaux entre eux, cela faisait bien longtemps que toute perspective guerrière s'était éloignée et qu'on ne pouvait en rendre compte sérieusement à travers les catégories modernes « classiques », même en recourant à l'image d'un état de nature atténué. Raymond Aron répondit simplement en citant Max Weber, qui disait que « ce n'est pas parce que la réalité est complexe<sup>123</sup> que nos concepts doivent être flous ». Propre à une idée de la science radicalement séparée de la philosophie, une telle réponse suggère que la précision ou l'exactitude « abstraite » des concepts a davantage d'importance que leur capacité à suggérer ce qu'est la vraie réalité et à agir sur elle en vue de buts légitimes. En d'autres termes, ce ne serait pas aux concepts de rendre compte *exactement* de la réalité, mais à la réalité de réduire sa complexité ou son ambiguïté *par rapport à des concepts* – ces derniers étant choisis pour l'exactitude qu'on pense *intuitivement* être la leur, et non pour la valeur qu'ils ont eu égard à leur capacité de rendre compte de ce qu'on peut connaître de la réalité<sup>124</sup>.

Par l'adoption de la rhétorique qui accompagne traditionnellement le choix de présenter les relations entre Etats à partir du mythe de l'état de nature, Georges Burdeau s'inscrit dans cette tradition argumentative. Il le fait d'ailleurs également par le flou très grand qu'il entretient autour de notions comme « la réalité », « la pratique », « l'expérience », « le politique », etc., qui sont autant de « gros concepts »<sup>125</sup> renvoyant suivant les pages, tantôt à une chose, tantôt à une autre. Toutefois, son adoption de la représentation traditionnelle et pessimiste des relations internationales vient probablement de ce qu'elle lui permet de revendiquer un ordre mondial unifié dans le cadre du projet politique qu'il défend, et qu'on

---

<sup>123</sup> Il semble que dans la citation originale, le terme soit plutôt « ambiguë ».

<sup>124</sup> Sur un plan rhétorique, une autre option consiste à imaginer, *autour* de la réalité que nos concepts permettent de mettre en lumière, une « atmosphère » confuse ou un certain « enveloppement » d'incertitude. Pour une illustration de l'emploi de cet usage des concepts, voir par ex. : M. Kdhir, « Pour le respect des droits de l'homme sans droit d'ingérence », *R.T.D.H.*, 2002, n°52, p. 901 (« Une réflexion juridique s'impose pour tenter d'élucider un sujet sans cesse entouré d'une « atmosphère confuse » [note 2 : Comme le dit fort justement Max Weber : « Ce n'est pas parce que la réalité est ambiguë que nos concepts doivent être confus »], et enveloppé d'une certaine incertitude »).

<sup>125</sup> Pour reprendre l'expression péjorative de Gilles Deleuze à propos des termes employés par les « nouveaux philosophes ».

examinera un peu plus loin. Après tout, comme nous l'avons rappelé en introduction, Emmanuel Kant a également retenu une compréhension relativement « hobbesienne » des relations internationales pour mieux proposer de modifier cet état<sup>126</sup>.

Quoi qu'il en soit, l'adoption du modèle de l'état de nature et le « constat » de l'absence de contrat social mondial amènent Georges Burdeau à concevoir la réalité ou la pratique internationale, non à partir des interprétations sociales courantes de ces faits, mais à partir d'un certain nombre d'*interprétations originales* dont l'évidence et le réalisme sont soulignés, mais qui ne s'appuient pas sur des études empiriques précises, et qui reposent ultimement sur des *a priori* modernes comme l'égoïsme, la volonté de puissance des hommes (et donc des Etats), ou l'opposition d'Etats parfaitement ordonnés et pacifiés à l'intérieur, et un état de conflit permanent et généralisé entre les nations. Ces *a priori* aveuglent Georges Burdeau à l'égard des intentions des gouvernants et des finalités qu'ils poursuivent, bien plus complexes et nuancés qu'il ne le dit, et qu'un examen approfondi de leurs déclarations, notes, traités, etc. aurait certainement permis de mieux décrire. Comme souvent, une telle exclusion de l'examen des finalités pratiques des acteurs juridiques eux-mêmes aboutit à une interprétation de leurs comportements, tantôt au regard d'intentions simplement supposées de manière intuitive par l'observateur, tantôt au regard des désirs de l'observateur lui-même, qu'il présente seulement comme un mouvement objectif de l'Histoire vers le Progrès, ou comme ce qui doit *évidemment* survenir pour que la réalité devienne enfin rationnelle. C'est ainsi contre Georges Burdeau que doit être retourné le reproche de « subjectivisme » qu'il adresse si souvent aux professeurs qui prennent au sérieux la pratique et les discours des Etats<sup>127</sup>.

En effet, pour reprendre les principaux dogmes burdaliens relevés, les exemples ne manquent pas d'Etats où la solidarité nationale est très faible, où les rivalités ethniques, religieuses ou socio-économiques empêchent tout consensus national durable, et où des gouvernants corrompus et sans maîtrise véritable de l'ensemble de leur population n'adoptent que des lois susceptibles de profiter au clan auquel ils appartiennent. Symétriquement, il est aisé de montrer que dans certains domaines, les solidarités internationales et plus encore transnationales et régionales (ou d'ailleurs infraétatiques) sont très fortes, et aboutissent à la formulation de règles à la fois exigeantes, observées ou régulièrement sanctionnées.

Si Georges Burdeau est insuffisamment conscient de la relativité de l'opposition (rhétorique) et de la différence (réelle) des sociétés nationales, transnationales et internationales, c'est peut-être pour une part en raison de la forte emprise qu'exerçait sur lui l'Etat dont il était le citoyen, et le patriotisme qui était le sien. On peut considérer qu'au regard des affects dominants à l'époque où il écrivait, de l'environnement social et politique dans lequel il baignait, Georges Burdeau pouvait être particulièrement perméable au discours auto-justificatif – spécialement fort, au surplus, en France – selon lequel le droit étatique constitue un dépassement complet de l'égoïsme et des conflits entre personnes privés. La situation de Georges Burdeau et son patriotisme n'ont probablement pas peu fait pour son refus du label « droit » au droit international au motif qu'il n'est, à l'inverse des droits nationaux, qu'un « droit de l'égoïsme »<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Voir *supra* note 1.

<sup>127</sup> Voir not. : 1943, p. 132 n°161 note 1.

<sup>128</sup> 1980, p. 412, n°246 (« En effet, on peut admettre cette connivence des égoïsmes, mais parler, à son propos, d'un « droit de l'égoïsme », c'est autre chose. Sans doute on fera valoir que ce droit comprend des normes dont l'objet est de disposer les organes, distribuer les compétences, organiser les procédures par lesquelles les membres du groupe formaliseront leurs volontés. On ajoutera qu'il n'est pas besoin qu'à ces règles « matériellement constitutionnelles », viennent s'adjoindre des « normes substantielles », c'est-à-dire établissant leur finalité. Il suffit nous dit-on, pour qu'il y ait droit, qu'il existe une règle du jeu. C'est là où je ne suis plus car là où l'on ne sait plus à quoi l'on joue, il n'y a plus de règles du jeu. En d'autres termes les règles supposent une finalité »).

On peut aussi noter avec Jean-Jacques Clère, que « la confiance que manifeste Burdeau dans les institutions [françaises] (...) s'estompe lorsqu'il étudie leur fonctionnement pratique et qu'il mesure alors l'écart entre la majesté du pouvoir et la médiocrité de la plupart de ceux qui l'exercent. Son pessimisme ne cessera de s'accuser avec le temps. Pour lui, le délabrement du consensus social, dû à la promotion des marginalités et des déviations dans les sociétés industrielles contemporaines, ruine inexorablement toute idée de droit et ne peut que détruire le pouvoir qui en procède. Dépourvu de projet et donc incapable de mobiliser les gouvernés, l'Etat d'aujourd'hui ne peut que se cantonner dans le fonctionnement du quotidien. L'activité politique n'a plus pour but de changer la finalité du pouvoir, mais de s'octroyer « les bénéfices que peut procurer son exercice » ; ou encore cette phrase terrible : « Le pouvoir n'est plus l'énergie de l'idée : il n'est que l'intendant d'une multiplicité d'intérêts qui le harcèlent » »<sup>129</sup>. Un constat aussi désespéré de l'usage du pouvoir politique en France, et du développement consécutif de l'atomisation et de la « désolidarisation » de la société française peut difficilement ne pas être rapproché de celui que fait Georges Burdeau du droit international et de la société internationale, de 1943 à 1980. On peut alors se demander s'il ne devrait pas tirer du constat fait en droit français, toutes les conséquences qu'il tire d'un constat comparable au plan international...et donc nier le caractère juridiquement obligatoire du droit français ! Quoi qu'il en soit, une telle présentation désabusée de la société française par Georges Burdeau invite à relativiser fortement l'opposition des sociétés nationales et de la société internationale.

Mais plus encore, c'est la vision burdalienne de l'intérêt des Etats qui doit être nuancée, et même être complètement modifiée pour se rapprocher d'une représentation crédible de la réalité.

*b) Une théorie simpliste de l'intérêt des Etats (et la rhétorique sophistiquée permettant de la défendre)*

Tout ce que dit Georges Burdeau – et beaucoup d'autres avec lui – sur l'action nécessairement « intéressé » des Etats dans leurs relations réciproques part d'une série d'*a priori* qui se heurtent brutalement à toute étude empirique : l'*a priori* selon lequel l'intérêt d'un Etat est naturel et évident, qu'il ne fait pas et n'a pas à faire l'objet de débats, l'*a priori* selon lequel les Etats ont des intérêts homogènes ou n'ont pas différents types d'intérêts – de court terme et de long terme, « internes » et « internationaux », des intérêts économiques et des intérêts non-économiques, etc. –, l'*a priori* selon lequel les intérêts des Etats ne peuvent pas se recouper durablement et que tous sont au contraire, non seulement séparés mais même *opposés* les uns aux autres, l'*a priori* selon lequel les gouvernants ne trouvent pas intérêt à coopérer, à s'entendre sur la valeur de règles internationales ou à les respecter même lorsqu'ils s'opposent ou entrent en conflit... Bien entendu, la conception de l'intérêt des Etats que dessinent ces *a priori* vient de la conception, délibérément partielle, des intérêts des individus qui fut développée par les premiers penseurs modernes de la politique, pour les raisons idéologiques et politiques qu'on a dites.

Georges Burdeau tire également de cette conception sélective des passions humaines la justification ultime de la persistance d'un décalage entre le monde international tel qu'il le décrit, et le monde international tel qu'il est couramment perçu par ses principaux acteurs. Selon lui, les personnes dont il étudie les intérêts – les gouvernants – font preuve d'une hypocrisie *totale* et d'une mauvaise foi *absolue*, qui expliquent au fond pourquoi leurs discours ne s'accordent pas au sien. Une nouvelle fois, cette justification implique pour être efficace, que soit écartée au nom de l'évidence toute étude empirique des discours et des

---

<sup>129</sup> J.-J. Clère, « BURDEAU Georges », *op. cit.*, p. 148.

comportements des gouvernants, et qu'on les dénonce de manière véhémement sur le mode de l'indignation. Elle implique également la suggestion permanente, à travers la terminologie employée, d'une opposition radicale entre le sérieux, l'objectivité et le caractère scientifique du discours tenu par l'observateur impartial et extérieur au monde social – lui –, et le caractère essentiellement hypocrite et trompeur (puisqu'il est gorgé d'idéologie généreuse et communautaire) des discours de « praticiens » forcément égoïstes au fond d'eux-mêmes.

Stratégiquement, justifier une approche non-empirique par l'impossibilité de faire confiance aux discours et comportements ordinaires est plus convaincant, si cette justification n'apparaît pas comme l'excuse de l'irréalisme manifeste d'une théorie, mais plutôt comme la prémisse méthodologique d'un raisonnement sérieux. Il est donc compréhensible, d'un point de vue rhétorique, que les défenseurs de cette ligne théorique *commencent* souvent l'ensemble de leur démonstration par l'exposition de ce choix méthodologique. Mais ils ont très rapidement développé une technique autrement plus persuasive : plutôt que de débiter leur argumentation en défendant une méthodologie particulière – ce qui n'est jamais simple et invite toujours à la discussion –, ils choisissent traditionnellement de dénoncer avec emphase les erreurs ou l'insuffisance des théories concurrentes, l'idée étant de décrédibiliser et moquer par avance les principales positions alternatives à la leur.

Comme nous l'avons vu, l'une des principales difficultés de la théorie moderne des intérêts est qu'elle mène à justifier des représentations manifestement erronées de la réalité. Il est donc fréquent que ceux qui l'adoptent décident habilement de commencer leur propos par une dénonciation paternaliste de l'*irréalisme*, de la naïveté ou de l'idéalisme des autres théories, même si elles concordent manifestement davantage que la leur avec la réalité. C'est ainsi que s'explique, au début du chapitre consacré au droit international par Georges Burdeau, sa longue critique de l'irréalisme, du subjectivisme et de l'idéalisme de la doctrine de droit international. Comme chez un Nicolas Machiavel ou un Thomas Hobbes par exemple, et par la suite comme chez les juristes positivistes des XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècles (les deux préfaces à la *Théorie pure du droit* étant à cet égard des archétypes), cette disqualification de contradicteurs naïfs, mal intentionnés ou de mauvaise foi se mêle, d'un côté à une anthropologie à la fois utopique et dépressive plus ou moins assumée, et de l'autre à l'affirmation de la possibilité d'une observation neutre et objective (sans « lieu » d'où s'effectue l'observation, ni principes d'interprétation discutables) – alors que c'est justement en vue de servir un projet idéologico-politique, que cette anthropologie et ces déclarations méthodologiques ont été adoptées initialement.

D'un point de vue tactique, la technique rhétorique consistant à dénoncer l'irréalisme des observateurs antérieurs ou concurrents a au moins trois avantages qui participent à expliquer son succès. D'abord, en moquant *en premier* l'irréalisme ou l'irénisme (supposé) des observateurs qui risquent de critiquer l'irréalisme (véritable) de notre théorie, on neutralise *par avance* leurs attaques. Et c'est ainsi que les auteurs défendant les fictions de l'état de nature et du contrat social comme paradigmes des relations internationales, suggèrent systématiquement, avant même que de potentiels contradicteurs prennent la parole, que la compétence de ces derniers *sur le terrain du réalisme* laisse à désirer, et donc que leurs attaques ne peuvent être que sentimentales, dénués de fondement rationnel. Sur un plan rhétorique tout du moins, tout ce qui peut être dit contre le réalisme de l'état de nature et du contrat social est ainsi écarté par avance, par un argument *ad hominem* généralisé (d'ailleurs répété presque autant qu'est vilipendé le principe des arguments d'autorité et *ad hominem*, censés être l'apanage des contradicteurs). Toujours dans la même veine, il est également possible de jouer sur une association erronée, mais délicieusement attirante : l'association de l'optimisme et de l'irréalisme d'un côté, et du pessimisme et du réalisme de l'autre. Selon cette association, les pessimistes ne peuvent tout simplement pas avoir tort.

Ensuite, la dénonciation des rêveries et des mythes des « autres » observateurs de la politique, le reproche qui leur est fait – au fond – d’avoir la naïveté de prendre la réalité au sérieux s’est révélée une technique d’une efficacité considérable, parce qu’elle a été employée pour légitimer et plus encore prescrire un abaissement des objectifs moraux et politiques des gouvernants. En effet, le discours selon lequel les gouvernants peuvent légitimement abaisser leurs objectifs (puisque ceux-ci *sont déjà* plus bas qu’ils ne le disent) peut aisément séduire les gouvernants les plus puissants. Et dans une telle hypothèse, ces gouvernants tendent naturellement à adopter des comportements et des discours conformes à ce que souhaitent les auteurs « réalistes ». Les puissants transforment alors des théories initialement critiques et prescriptives en théories effectivement réalistes et descriptives ; ils soulignent volontiers les qualités de ces théories, voire consacrent des moyens à ceux qui les soutiennent ou contredisent leurs critiques, participant par là à l’imposition d’une certaine homogénéité idéologique.

Enfin, la disqualification pour « rêverie » et pour mauvaise foi fait partie des éléments de discours qui ne peuvent pas être réfutés sur la base d’un argument de la part de la personne discréditée – puisque justement elle est de mauvaise foi –, ni même par l’étalement de preuves contraires multiples : d’abord parce que l’on dénoncera chaque fois le caractère machiavéliquement trompeur de ces preuves (puisque elles ne prouvent jamais que des actions et des intentions d’acteurs fondamentalement hypocrites), et ensuite parce qu’on exigera généralement la *bonne* foi davantage qu’on ne démontrera la *mauvaise* foi (ou on exigera l’objectivité davantage qu’on ne démontrera une vue partielle), et que prouver la bonne foi ou l’objectivité de quelqu’un, et *a fortiori* de beaucoup, est impossible. L’argument de la naïveté d’un contradicteur « idéaliste », ou de la mauvaise foi des acteurs dont on dit rendre compte des faits et gestes empêche ainsi de manière imparable toute discussion rationnelle sur la signification d’énoncés et de comportements.

Par l’un de ses aspects, l’argument dirimant de la mauvaise foi n’est pas absurde : avec une personne complètement aliénée, une personne de mauvaise foi, ou même une personne qui refuse absolument d’interroger ses opinions premières ou de dire qu’elle le fait, il est impossible de progresser dans l’échange, et tout débat devient stérile. Mais la dénonciation systématique de la mauvaise foi et du machiavélisme d’un très grand nombre de personnes – à la manière des Nazis dénonçant le comportement des Juifs, ou des Stalinistes voyant des opposants partout lors de la Grande Terreur – est généralement le signe d’une erreur, d’un aveuglement dogmatique, ou de la mauvaise foi...de ceux qui accusent. Dans le cas de la position de Georges Burdeau sur le droit international, il est difficile de considérer de bonne foi que tous les Etats du monde ne cessent jamais d’adopter des comportements essentiellement hypocrites, qu’ils se réfèrent quotidiennement à des règles auxquelles ils n’accordent aucune valeur, et qu’ils ne le font que par amour de l’éternelle comédie propre aux rapports interétatiques. La vérité est évidemment toute autre. Non seulement chaque Etat développe de nombreuses politiques à l’égard du droit international, comme le disait Guy Ladreit de Lacharrière, et non seulement chacun d’entre eux le fait parce qu’il y trouve un intérêt certain, mais comme l’a montré de manière convaincante une brillante chercheuse australienne, Radhika Withana<sup>130</sup>, les Etats s’expriment désormais *systématiquement* dans les termes du droit international, ils font tourner leurs discussions autour de règles internationales (de leur application, de leur interprétation, de leurs implications), et ils adaptent véritablement leur comportement en fonction des règles juridiques généralement reconnues. Cela ne signifie évidemment pas que les Etats respectent toujours le droit positivement formulé, mais cela signifie qu’ils adoptent, autant que possible, un comportement permettant d’éviter qu’on leur reproche la violation du droit international reconnu. Et il en va ainsi – Radhika Withana le

---

<sup>130</sup> R. Withana, *Power, Politics, Law : International Law and State Behaviour During International Crises*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 287 p.

montre de manière empirique et détaillée – que les Etats en question soient faibles ou puissants, que le droit international positivement formulé renforce ou affaiblisse leur position, et dans les situations ordinaires comme dans les situations de crise.

Il va de soi que, tout comme l'objectif des citoyens d'un Etat n'est pas de respecter le droit civil ou le droit pénal, et tout comme ceux-ci ne passent pas leurs journées à adapter leur comportement à cette fin, l'objectif des Etats n'est pas de respecter le droit international. De leur point de vue, c'est d'un côté un instrument visant à réaliser leurs aspirations et à défendre ou satisfaire leurs intérêts, et de l'autre un ensemble d'obligations limitant leur marge de manœuvre dans la poursuite de leurs politiques étrangères. Et ce dernier point aurait dû inquiéter Georges Burdeau quant à la validité de sa position. En effet, les discours mêmes des Etats, ainsi que leurs comportements montrent très clairement qu'ils considèrent que le droit international a un aspect *objectif*, et que son contenu échappe à leur volonté et à leur pouvoir individuels s'ils les conçoivent comme absolus (c'est-à-dire assimilent le droit international à leurs désirs les plus fous, dans toute leur étendue, à toute heure du jour et de la nuit, exprimé de n'importe quelle manière, avec ou sans accord des autres Etats, etc.). Au contraire, les Etats l'admettent, tantôt le droit international positivement formulé et reconnu les favorise, tantôt il leur est plus défavorable ou leur impose certaines voies dans la poursuite de leurs intérêts. Et une telle chose n'est possible que si le droit international n'est pas, et n'est pas compris par chaque Etat comme réductible à un instrument de son pouvoir.

On le voit, dans l'appendice ou le chapitre consacré au droit international, l'idée d'un empire des intérêts des Etats est essentiellement un étendard déployé par Georges Burdeau pour fustiger ce qu'il pense être les rêves et les fantasmes de ses contradicteurs. Il en résulte qu'il faut comprendre l'invocation de « la réalité des faits » dans ce chapitre comme le reflet de l'amertume de Georges Burdeau à l'égard de relations internationales qui ne sont pas telles que, selon lui, elles doivent être. L'idée que des acteurs politiques et juridiques réels puissent eux-mêmes affirmer la normativité ou la validité d'un droit international, et même souvent son autonomie et son objectivité est d'avance jugée absurde ou irréaliste, au nom d'une réalité de leurs intérêts qui est en vérité fantasmée, dégagée à partir de constats censés être « réalistes » mais qui ne sont que des intuitions pessimistes, ancrées dans les présupposés de l'anthropologie moderne.

Par exemple, Georges Burdeau soutient que les gouvernants d'un Etat « ne peuvent assumer » sérieusement une obligation internationale, parce qu'ils agissent « en tant que responsables des destinées d'un pays » et non en tant que responsables de la société internationale dans son ensemble. Dans un sens comparable, il demande : « [q]ui oserait affirmer sans rire que lorsqu'une question est inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée de l'O.N.U. ou vient en débat devant le Conseil de sécurité, les membres de ces institutions oublient les Etats qui les ont mandatés et opèrent selon les seuls impératifs d'une communauté mondiale ? »<sup>131</sup> On admettra sans peine que les représentants d'Etats particuliers ont un mandat qui les pousse à prendre leurs décisions sur la base des intérêts de leurs peuples respectifs. Mais ce mandat là les force-t-il vraiment à ne pas considérer les intérêts des autres, ne serait-ce qu'à raison des avantages de la réciprocité ? Les oblige-t-il à ignorer l'intérêt de l'ensemble social dont ils font partie, et le parti qu'ils pourraient tirer de cette conjonction d'intérêts ?

Avant même d'approfondir la question, il est clair que cette conception des intérêts particuliers comme *nécessairement* et *entièrement* antagonistes, et comme *nécessairement* et *entièrement* incompatibles avec l'intérêt général rend incompréhensible l'existence même de négociations ou d'organisations comme celle des Nations Unies : si les représentants d'Etats

---

<sup>131</sup> 1966, p. 368 note 10.

se rencontrent, c'est bien qu'ils estiment avoir un intérêt particulier à accorder leurs représentations, à coordonner leurs efforts contre des périls communs ou en vue de projets collectifs. En bref, *leur* interprétation de leurs intérêts les amène à considérer que, non seulement ceux-ci sont généralement *compatibles* (heureusement), mais même qu'ils sont assez souvent *communs* de sorte que surgissent différents intérêts généraux que les Etats souhaitent poursuivre *de concert, conformément à des arrangements* accélérant l'efficacité de leur entreprise commune.

Il est bien clair, comme Georges Burdeau le souligne à juste titre, que les intérêts des Etats tels que ceux-ci les comprennent ne convergent pas toujours. Et il est vrai que les blocages récurrents du Conseil de sécurité en témoignent fréquemment (même si le fait que cet organe ait spécifiquement pour fonction de répondre à des situations de crise empêche de voir en lui un révélateur de « l'ordinaire » des relations internationales). Mais qui oserait affirmer sans rire que les représentants d'Etat qui siègent à l'Assemblée ou au Conseil de sécurité n'essaient pas de comprendre les intérêts et positions de leurs pairs afin de trouver des compromis viables ? Quel diplomate ne sait pas que cette compréhension est l'une des clefs de toute négociation (ceux qui enseignent la négociation l'appellent souvent la « règle n°1 »), et qu'il convient donc de rechercher des points d'entente, c'est-à-dire des intérêts communs, voire des intérêts formés par la communauté de plusieurs Etats ? N'est-ce pas au fond *son* idée de l'intérêt de la communauté internationale que Georges Burdeau préfère à l'intérêt issu des compromis entre représentants d'Etats ? Ne pêche-t-il pas, là encore, par subjectivisme ? Il est également probable que l'opposition trop radicale que voit Georges Burdeau entre les intérêts de chaque Etat et ceux d'un ensemble d'Etats le mène à sous-estimer l'autonomie dont les organisations internationales peuvent faire preuve. Car qui oserait affirmer sans rire qu'une organisation internationale comme l'O.N.U. est simplement le bras armé d'un Etat, ou que les organisations internationales ne prennent jamais de décisions déplaisant aux gouvernants, et plus encore aux peuples particuliers ? Manifestement, l'analyse des intérêts des uns et des autres implique une approche très fine et très empirique, à laquelle Georges Burdeau ne se livre pas. Aujourd'hui, non seulement les représentants étatiques disent parfois agir au nom de la société des Etats dans son ensemble, mais surtout, nul ne les prendrait au sérieux sur la scène internationale s'ils affirmaient qu'il est naturel qu'ils ne respectent pas leurs obligations internationales étant donné qu'ils défendent des intérêts nationaux. Personne n'admet ce type d'argumentation et, dans le domaine du droit positif, lorsque personne n'admet une argumentation, c'est qu'elle a perdu toute validité. Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait jamais de tension entre les intérêts particuliers que défendent des gouvernants étatiques, et les intérêts plus généraux pour lesquels ils reconnaissent la validité de telle ou telle règle internationale ; mais c'est qu'on admet aujourd'hui couramment que chaque Etat a un intérêt si fort à se faire respecter de ses partenaires, à entretenir avec eux de bonnes relations, qu'il serait désastreux pour lui de prétendre se défaire, immédiatement et sans précaution, de ses relations conventionnelles et coutumières, en invoquant simplement son intérêt national.

Fondée sur un hypothétique empire d'intérêts étatiques fondamentalement antagonistes, la position de Georges Burdeau empêche en grande partie de comprendre la réalité des négociations et des choix des gouvernants au sein des organisations. *A fortiori*, elle empêche le fait ancien (même s'il a pris une ampleur démesurée ces dernières décennies) que ce ne sont souvent pas, en pratique, les représentants des peuples qui décident du contenu des règles internationales que leur Etat s'engage à respecter. Il n'est en effet pas rare qu'ils ne fassent qu'apposer – et encore une fois de plus en plus – une signature au bas d'un texte façonné par des fonctionnaires internationaux et des groupes de pressions, auxquels ils estiment à tort ou à raison devoir céder. Cette interaction de puissances diverses, qui est une

réalité ancienne, est absente de la représentation des relations internationales que propose Georges Burdeau, et cette absence rend cette représentation partielle et peu crédible.

Plus généralement, la position de Georges Burdeau empêche au fond de comprendre pourquoi les gouvernants s'ennuient tellement à parler de droit international, à conclure des traités et à établir des organisations internationales ; elle interdit de prendre au sérieux l'amélioration du contenu des règles et de leurs modalités d'application ; en bref, elle complique la tâche de tous les acteurs juridiques internationaux.

#### **4 Le caractère impraticable de la théorie burdalienne du droit international**

Le caractère impraticable de la théorie burdalienne du droit international est évidemment constaté par la doctrine « internationaliste » et les diplomates actuels (b), mais il était déjà visible dans les œuvres même de Georges Burdeau, lorsque celles-ci avaient une vocation « pédagogique » (a). Aujourd'hui, pour des raisons relativement claires, la conception dominante du droit international est toute autre, et consiste probablement en un mélange entre le « droit international de Georges Scelle » et le « droit international de Jean Combacau » (c).

##### *a) Une théorie du droit international impraticable par Georges Burdeau lui-même*

Une application particulière de la théorie burdalienne de l'identification du droit international aux intérêts des Etats permet d'illustrer en quoi sa théorie du droit international est devenue impraticable, tant aux yeux des universitaires que des praticiens.

Comme on l'a dit, Georges Burdeau développe l'idée spinoziste qui veut que chaque Etat ne respecte un traité qu'aussi longtemps que perdure l'intérêt qui l'a poussé à s'engager à le respecter. Or, l'enseignant-chercheur qui retient cette idée aujourd'hui se complique considérablement et inutilement la tâche de décrire les cas où l'Etat continue de s'estimer lié par un traité, ou les cas où il déclare ne plus l'être. Car il arrive en effet souvent, par exemple, qu'un Etat mette en place – en interne ou dans sa politique extérieure – des procédures et pratiques en vue de respecter un traité, et qu'il suive ensuite ces procédures et ces pratiques, ou bien par simple habitude, ou bien du fait de l'intérêt qu'il a progressivement découvert à les suivre, ou bien du fait de l'intérêt nouveau qu'il a à les suivre en raison de changements de la situation nationale ou internationale, ou encore du fait de l'intérêt très général qu'il y a, dans la vie pratique des hommes et des personnes morales, à suivre des procédures établies et des modalités d'action prédéterminées. La théorie de Georges Burdeau exclue de manière parfaitement dogmatique et *a priori* toutes ces raisons courantes de *respecter* les traités. Cette théorie a également le défaut de ne rien dire de ce qui advient des traités comprenant des dispositions qui restent dans l'intérêt de l'Etat partie concerné, tandis que d'autres ne le sont plus : la validité des premiers se maintient-elle tandis que celle des secondes disparaît ? Ou bien faut-il effectuer un bilan coût/avantage pour statuer sur l'ensemble du traité ? Enfin, cette théorie empêche d'expliquer mille cas de *dénonciation* des traités, qui sont loin de tous tenir à la disparition de l'intérêt qui a mené à les conclure. Par exemple, il n'est pas rare qu'un traité soit dénoncé pour réagir à un fait internationalement illicite sans rapport avec ce traité, ou tout simplement parce que le nouveau gouvernement d'un des Etats parties a une *interprétation* des intérêts de son Etat qui diffère de celle du gouvernement précédent.

Bien sûr, il serait ridicule de reprocher aujourd'hui à Baruch Spinoza les quelques pages qu'il a écrites au sujet des traités, au motif qu'elles n'expliquent pas une pratique qui s'est

bien développée depuis. Mais il est clair qu'adhérer purement et simplement à sa théorie, comme semble le faire Georges Burdeau (d'ailleurs sans s'appuyer sur des statistiques ou des exemples), signifie s'empêcher de comprendre bien des aspects de la pratique internationale. Cela signifie aussi aboutir, ainsi que le fait Georges Burdeau de la première à la dernière édition de son *Traité*<sup>132</sup>, à des positions comme celle de l'absence de valeur obligatoire des traités, ou celle selon laquelle ils ne constituent que des éléments d'un droit public externe de l'Etat. Or, de tels points de vue sont très difficiles à tenir à qui souhaite expliquer les énoncés les plus courants relatifs au droit international, ou d'ailleurs aux règles constitutionnelles qui portent sur le droit international. De ce point de vue, on peut se livrer à un test dont, il est vrai, très peu de théoriciens du droit ressortent indemne : la confrontation de leur théorie à leurs œuvres concernant des droits positifs précis. Ainsi, dans les manuels qu'il consacrait au droit positif, Georges Burdeau considérait-il bien le droit international comme un « non-droit », ou comme une simple branche « externe » du droit constitutionnel français, et non comme un droit autonome ?

Dans son manuel de droit constitutionnel de 1942, Georges Burdeau ne fait pas de place au droit international et fustige « l'internationalisme » qui s'est selon lui répandu dans la littérature en détournant à tort la population du nationalisme. Il écrit ainsi qu'avant 1940 et la Révolution nationale du Maréchal Pétain, « [l']internationalisme avait donné naissance à un cosmopolitisme sentimental dont toute une littérature – la meilleure – fut imprégnée depuis 1920. (...) C'est ce mal de l'âme que le nouveau régime veut guérir pour que la France puisse être libérée des influences étrangères et reprendre dans le monde une place où elle soit elle-même, avec ses vertus, son avenir et ses qualités propres »<sup>133</sup>. La position de Georges Burdeau est cependant différente dès 1943, dans *Le pouvoir politique et l'État*, et elle se réoriente plus nettement encore dans l'après-guerre. Alors que, comme on l'a vu, il nie dans son *Traité* l'existence d'une communauté internationale et en tire la nullité du droit international dans son ensemble, il se sent manifestement obligé, dans ses manuels, d'admettre l'existence de cette communauté et la validité de ce droit, ou d'admettre que le constituant français les reconnaît. Dans la présentation qu'il fait du préambule de la Constitution de 1946 dans les différentes éditions de son manuel de droit constitutionnel, il écrit ainsi : « Enfin, l'attitude de la France en présence des *problèmes internationaux* est fixée conformément aux trois règles inséparables de l'existence d'une communauté internationale : soumission aux normes du droit public international, acceptation, sous réserve de réciprocité, des limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix, enfin engagement de n'entreprendre aucune guerre de conquête ou d'agression contre la liberté d'aucun peuple. Cette dernière formule consacre la valeur positive du Pacte de renonciation à la guerre, du 27 août 1928, qui a servi au tribunal de Nuremberg pour affirmer le caractère criminel de la guerre d'agression.

La constitution elle-même conforte cette position en posant le principe de la supériorité du traité par rapport à la loi (article 28) (voy. J.-P. Niboyet, *La constit. et certaines dispositions du dr. internat.*, Dall. 1946, Chron. XXIII ; Donnedieu de Vabres, Dall. 1948, Chron. II) »<sup>134</sup>.

Dans ces lignes, Georges Burdeau affirme clairement le caractère obligatoire des « normes du droit public international ». Mais s'il est possible qu'il estime que ces normes relèvent d'un droit constitutionnel s'appliquant aux relations extérieures de l'Etat – d'autant

---

<sup>132</sup> De la version de 1943 au n°161, à celle de 1980, au n°253.

<sup>133</sup> G. Burdeau, *Cours de droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1942, p. 188.

<sup>134</sup> Voir par ex. : G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques – conforme au programme des facultés de droit et écoles d'enseignement supérieur*, Paris, LGDJ, 1959, 8<sup>ème</sup> éd. entièrement refondue, Les institutions de la Vème République, p. 341 (les italiques sont d'origine ; les soulignements sont ajoutés) ; G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques – conforme au programme des facultés de droit et écoles d'enseignement supérieur*, Paris, LGDJ, 1965, p. 378 ; G. Burdeau, *Manuel de Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 1984, 20<sup>ème</sup> éd., p. 414 (dernière édition).

que la formulation « droit public international » peut prêter à confusion –, on ne peut qu’être surpris qu’il reconnaisse « la *valeur positive* » d’un *traité* international, puisque celui-ci a évidemment une base *interétatique*, et ne peut donc pas être considéré comme du droit constitutionnel externe. Classiquement en effet, le droit constitutionnel repose sur la souveraineté *d’un seul* Etat ou d’un seul peuple. Plus surprenant encore, Georges Burdeau s’appuie sur les travaux de juristes universitaires pour affirmer la valeur juridiquement obligatoire du « droit public international » et d’un traité international, alors qu’il affirme dans son *Traité* que les « internationalistes » en général rêvent un droit international qui ne correspond à rien dans la pratique politique.

Plus loin dans son manuel, Georges Burdeau est une nouvelle fois obligé de recourir au droit international en tant que droit valide et autonome. En effet, il y fait référence pour démontrer que la « communauté » proposée aux anciens territoires coloniaux n’a plus de base constitutionnelle, mais repose sur des accords bilatéraux conclus entre ces nouveaux Etats et l’Etat français (à la suite de la révision de la constitution par la loi constitutionnelle du 4 juin 1960)<sup>135</sup>.

A propos du droit international, Georges Burdeau fait ainsi preuve d’une schizophrénie manifeste. D’un côté, dans son *Traité*, il affirme que la doctrine doit impérativement appeler à la constitution d’une communauté internationale et d’un droit international, qui sont en vérité inexistant du fait de l’opposition résolue et systématique des gouvernants ; et de l’autre, dans son *Manuel de droit constitutionnel*, il est obligé de noter que, dans les textes officiels les plus importants, les gouvernants reconnaissent l’existence d’une communauté internationale et la valeur de son droit. Bien entendu, on peut essayer de « sauver » Georges Burdeau en rappelant que, selon lui, les discours des gouvernants sont entièrement hypocrites dès qu’ils s’expriment sur la « scène internationale », ou que la reconnaissance de la valeur du droit international doit surtout venir des gouvernés. Mais lorsque la reconnaissance de la valeur du droit international se trouve dans la constitution même des Etats, il est difficile de suivre Georges Burdeau. En effet, c’est selon sa propre théorie de la constitution, que celle-ci a pour objet « d’indiquer l’idée de droit animatrice de l’institution étatique ». C’est selon lui que cette idée de droit est précisément celle à laquelle adhèrent les gouvernés, et qu’elle est « traduite » « sur le plan constitutionnel » par l’établissement de rouages politiques<sup>136</sup>. Il en résulte qu’en faisant référence au droit international dans le préambule de la Constitution de 1946, le peuple français exprime, selon la théorie constitutionnelle de Georges Burdeau lui-même, une idée de l’institution étatique qui fait une place importante au droit international. On peut certes tenir cette manifestation particulière de l’attachement d’un peuple précis pour le droit international, pour une simple partie du droit constitutionnel reconnu valide par ce peuple, une partie qui serait relative aux relations extérieures de l’Etat. Mais on passe alors sous silence deux points essentiels : d’abord, le fait que dans les formulations retenues, ce qui est reconnu est un droit *distinct* du droit constitutionnel, de sorte que s’appuyer sérieusement sur le droit constitutionnel invite à reconnaître le droit international comme un ordre juridique *autonome* ; ensuite et surtout, le fait que des dizaines de constitutions *différentes* de peuples *différents* renvoient à *un même* droit international paraît clairement incompatible avec l’idée d’une multiplicité de droits publics externes qui ne se croisent que par endroits, par instants, et par hasard. Une telle représentation des choses serait évidemment peu conforme à la pratique diplomatique des Etats, et d’ailleurs à sa distinction courante d’avec la pratique *constitutionnelle*.

---

<sup>135</sup> Voir par ex. : G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., 1965, pp. 430-432 ou *Manuel de Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., 1984, pp. 462-464. Bien sûr, le manuel fait également référence aux pouvoirs de l’exécutif et du parlement en ce qui concerne la ratification des traités internationaux au nom de la République Française.

<sup>136</sup> Voir par ex. : G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., 1959, p. 57.

b) *Le constat du caractère impraticable de la théorie burdaliennne du droit international*

La négation burdaliennne de l'ordre juridique international sur la base des fictions de la modernité politique, ou sur la base du mythe de l'expulsion de la violence hors du territoire de l'Etat via l'édification de ce dernier, n'est pas immédiatement associée à Georges Burdeau dans la pensée des internationalistes actuels. Nous avons néanmoins trouvé deux ou trois manuels de langue française se référant à lui<sup>137</sup>, et le plaçant à juste titre dans une lignée qui part de Thomas Hobbes pour arriver, au XX<sup>ème</sup> siècle, à des spécialistes de la science politique dont le plus cité est Raymond Aron et son ouvrage *Paix et guerre entre les nations*<sup>138</sup>, à la fois assez proche et moins radical que Georges Burdeau sur le point qui nous intéresse.

D'une manière générale et à l'exception du manuel dirigé par Denis Alland qui s'attaque d'emblée à cette question cruciale et y revient plusieurs fois<sup>139</sup>, la négation du droit international sur le même mode que celui de Georges Burdeau fait généralement, dans les manuels contemporains de droit international, l'objet d'une répudiation discrète en quelques lignes. Non seulement ces manuels rejettent la négation de la validité du droit international, mais ils affirment sans détour qu'elle ne convainc plus personne dans la doctrine, et les praticiens qui sont également auteurs de manuels précisent que cette négation du droit international est tout aussi « unanimement rejetée (...) par les principaux praticiens du droit international, à savoir les Etats »<sup>140</sup>. Dans ces manuels, c'est donc plutôt de façon positive que la question de « l'existence » du droit international est abordée, sous la forme d'une démonstration empirique<sup>141</sup>.

D'une manière comparable, l'antinomie entre souveraineté de l'Etat et caractère obligatoire du droit international, soulignée par les premiers penseurs de la modernité politique puis par des gens comme Georges Scelle ou Georges Burdeau, est aujourd'hui presque toujours considérée par les internationalistes comme une position qui n'est nécessaire qu'en apparence, et que contredit massivement la pratique. Comme cela est souvent dit, « il suffit de constater qu'en *fait* les Etats consentent à un certain nombre d'engagements (un nombre très élevé, à dire vrai) qui limitent leur liberté »<sup>142</sup>. Et de fait, la jurisprudence internationale, depuis longtemps déjà, ne dit pas autre chose<sup>143</sup>. Il faudrait d'ailleurs ajouter que, de même que l'Etat se reconnaît à la fois souverain et soumis au droit international, le

<sup>137</sup> Voir not. : P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet (Nguyen Quoc Dinh †), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, 8<sup>ème</sup> édition, p. 100 n°43 et D. Carreau et F. Marrella, *Droit international*, Paris, Pedone, 2012, 11<sup>ème</sup> édition, p. 51 n°19 et p. 72 n°77.

<sup>138</sup> Voir par ex. : P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, Paris, Dalloz, coll. *Précis Droit public et science politique*, 2012, 11<sup>ème</sup> édition, p. 16 n°20 note 2 ; P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *op. cit.*, p. 99 n°43.

<sup>139</sup> D. Alland (dir.), *Droit international public*, Paris, PUF, coll. *Droit fondamental*, 2000, pp. 17-19, 21-27.

<sup>140</sup> M. Perrin de Brichambaut, J.-F. Dobelle, avec la contribution de F. Coulée, *Leçons de droit international public*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2011, 2<sup>ème</sup> éd., p. 22. Les deux auteurs principaux et leur collaboratrice ont notamment travaillé au Quai d'Orsay, respectivement en tant que directeur des affaires juridiques, directeur-adjoint et chargée de mission. Voir également par ex. : D. Carreau et F. Marrella, *op. cit.*, p. 73 n°78.

<sup>141</sup> Voir par ex. : P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *op. cit.*, pp. 12-16 ou P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *op. cit.*, pp. 100-102, ou J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 2000, pp. 21-24.

<sup>142</sup> D. Alland (dir.), *op. cit.*, pp. 22 (les italiques sont d'origine).

<sup>143</sup> CPJI, *Vapeur Wimbledon (Royaume-Uni, France, Italie, Japon c. Allemagne)*, arrêt du 17 août 1923, *Série A*, n°1, p. 25 (« Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État »).

peuple est souvent considéré comme constituant et souverain, et que cela n'enlève rien à la validité ou à la juridicité des règles auxquelles ses membres sont assujettis. En vérité, dès la première édition du *Traité de science politique* ou la publication de l'article de Georges Scelle consacré au livre de Georges Burdeau, leur position est déjà plutôt minoritaire chez les juristes universitaires, et plus encore chez les diplomates. Elle reste sous-jacente dans une partie de l'enseignement des relations internationales jusque dans les années 1980<sup>144</sup>, mais elle s'évanouit pratiquement après. Les internationalistes d'aujourd'hui sont d'ailleurs encore plus durs que ne l'étaient leurs prédécesseurs, à l'égard des négateurs « internistes » et « politistes » du droit international, dont ils n'hésitent plus à mettre en doute les compétences<sup>145</sup>.

c) *Les raisons principales du caractère impraticable et de l'oubli de la théorie burdalienne du droit international*

Pourquoi, alors qu'elle a coexisté pendant des siècles avec l'invocation, l'interprétation et l'application du droit international par les gouvernements, les diplomates, les juges ou la doctrine, la négation du droit international est-elle progressivement apparue intenable à la très grande majorité des juristes, et à une majorité de politistes ?

Il y a évidemment à cette évolution une multitude de raisons. Les principales sont cependant probablement les suivantes : après la Seconde Guerre mondiale, les gouvernants états-unis et plus encore européens ont souhaité donner au droit international (et notamment aux traités entre Etats européens) une place très importante ; ils ont choisi d'établir des organisations et des juridictions internationales permanentes chargées de le développer ; et ils ont délibérément attribué, en particulier en Europe, des droits internationalement garantis à certaines personnes privées. Ce triple choix a amené, non seulement les acteurs juridiques internationaux traditionnels, mais également des acteurs *nationaux* comme les juges ou l'administration des Etats à se confronter couramment aux règles du droit international. La multiplication des traités et plus largement des discours relatifs au droit international, leur caractère précis ou même touffus, ainsi que leur invocation devant les organes internes par les personnes privées ont modifié leur perception du droit international, d'autant plus que les organes internes ont parfois agi sous la pression de gouvernements ayant concrètement manifesté le souhait de prendre les instruments internationaux ou européens au sérieux. En Europe, il en a été spécialement ainsi du fait du développement du droit du Conseil de

---

<sup>144</sup> Voir par ex., encore en 1988 : M. Merle, *Sociologie des relations internationales*, *op. cit.*, p. 42 (« Malgré les efforts accumulés au cours des siècles, les juristes ne sont donc pas parvenus à endiguer le cours des relations internationales. En consacrant le dogme de la souveraineté des Etats, ils ont forgé un instrument qui a le mérite d'être universellement accepté et utilisé ; mais c'est aussi le recours à cet instrument qui compromet le perfectionnement du droit et empêche la constitution d'un authentique ordre juridique international »). L'application de la théorie de l'état de nature aux relations internationales est cependant réfutée comme modèle pertinent ou, du moins, suffisant (*Ibid.*, pp. 57-64, et p. 464).

<sup>145</sup> Voir par ex. : P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *op. cit.*, p. 16 n°20 note 2 (« Les auteurs (...) sont victimes à la fois d'un idéalisme déçu, et, le plus souvent, d'une très imparfaite connaissance du contenu comme des modalités de réalisation du droit international »). Comp. : R.-J. Dupuy, « Un sociologue des relations internationales » et A. Pellet, « Art du droit et « science » des relations internationales », in B. Badie, A. Pellet (dir.), *Les relations internationales à l'épreuve de la science politique – Mélanges Merle*, Paris, Economica, 1993, respectivement p. XXIV (« Il est permis de regretter qu'un homme de la dimension intellectuelle de Raymond Aron ait montré, notamment dans *Paix et guerre entre les nations*, une méconnaissance aussi déterminée du système juridique international. Raisonnant comme Thomas Hobbes ou Jean-Jacques Rousseau, il ne semblait pas soupçonner l'avènement des organisations intergouvernementales ni le rôle de l'ONU. ») et p. 354 (« Quant aux spécialistes des relations internationales, nombre d'entre eux, à l'image de Raymon[d] Aron ou de H. J. Morgenthau, nient l'existence même du droit international au nom de la *realpolitik* qui les fascine et d'une définition du droit paradoxalement puisée dans le seul ordre juridique interne »).

l'Europe, du droit communautaire, puis du droit de l'Union européenne. Il en est résulté que les agents étatiques internes, et par suite la doctrine de droit interne ont commencé à voir le droit international, non plus à la manière de Georges Burdeau ou de Raymond Aron à travers de grandes questions comme la guerre et la paix ou le contentieux territorial, mais à travers des questions pratiques limitées comme la reconnaissance des diplômes étrangers, la liberté de circulations des capitaux, le respect des normes ISO ou les droits internationalement garantis à l'enfant lors d'un divorce. Dans la période récente, il faut ajouter à cela qu'en vue de concilier le maintien officiel de la primauté de la constitution dans l'ordre interne et la primauté des droits européens dans les décisions véritablement prises, les juges des Etats européens ont fini par devoir recourir à la technique de l'équivalence substantielle, qui consiste à rechercher systématiquement les similitudes de contenu des droits européens et constitutionnels<sup>146</sup>. Souligner ces analogies de substance les a poussé à placer les droits nationaux et internationaux sur le même plan, et comme s'épaulant l'un l'autre. Alors que les premiers penseurs modernes de la politique affirmaient l'existence d'un état de nature interétatique pour mieux affirmer l'existence de sociétés nationales, et l'absence de valeur du droit des gens « positif » pour mieux justifier la validité du droit étatique, la proclamation de l'importante proximité de contenu de ces deux droits pousse certainement aujourd'hui à éviter de nier la validité des droits internationaux, en raison de la dangereuse contagion qui pourrait s'ensuivre dans les ordres internes.

Ces différents facteurs expliquent que les juristes de droit national aient abandonné la « tradition fataliste », qui les poussait à rejeter les relations internationales et transnationales dans le domaine du chaos abominable, et le droit international dans les enfers du « non-droit ». Aujourd'hui, les internationalistes comme les internistes ont plutôt tendance à retenir une conception du droit international qui ressemble à un mélange du droit international de Georges Scelle et du droit international de Jean Combacau. En d'autres termes, la plupart d'entre eux voient dans le droit international une combinaison complexe de normes très ambitieuses mais très partiellement respectées – notamment celles qui s'appliquent aux rapports entre Etats –, et de normes moins idéalistes, couramment appliquées par les autorités nationales, et dont l'effectivité n'a rien à envier à celle des normes étatiques. Cette dichotomie est certainement très exagérée ou ne passe pas exactement là où elle est vue. En particulier, il est une multitude de règles internationales s'appliquant aux relations entre Etats, qui ne sont pas très ambitieuses mais très généralement observées (on pense par exemple au droit des sources, ou à la plupart des normes issues de traités bilatéraux), et une multitude de règles internationales s'appliquant aux personnes privées qui, quoi qu'on pense de leur ambition, sont très imparfaitement et inégalement respectées (le droit international des droits de l'homme par exemple). Quoi qu'il en soit, il est probable que le fait que les internistes manipulent de plus en plus couramment des règles internationales ou d'origine internationale explique la difficulté dans laquelle ils sont de nier toute validité à un droit international envisagé dans son ensemble. Les internationalistes s'en félicitent naturellement, quoi qu'il ne soit pas certain que cela remédie le moins du monde aux défauts qui, hier, entraînaient la dénonciation du droit international en général.

---

<sup>146</sup> En France, voir not. : CE, Ass., 8 février 2007, *Arcelor (Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres)*, n°287110, ou CE, sect., 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, n°347870, spéc. §10. Déjà auparavant, voir : CE, 27 octobre 2006, *Société Techna SA*, n°260767 (« le principe de sécurité juridique, reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire »). Quoique plus silencieusement, une logique similaire est à l'œuvre dans la décision QPC *M. Jérémy F.* (4 avril 2013, n°2013-314P, spéc. §7), par laquelle le Conseil constitutionnel décide pour la première fois d'effectuer un renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne. De nombreuses décisions montrant une attitude semblable dans l'ordre juridique des différents Etats membres de l'Union pourraient être citées. Comp. également : CourEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus (Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret anonim Şirketi c. Irlande)*, n°4503/98, §§155-156.

Sur un plan théorique, on l'a dit, la négation de la validité de l'ensemble du droit international par Georges Burdeau est classique : il ne pourrait y avoir de droit international que s'il s'agissait en vérité d'un droit mondial interne, dont les règles seraient formulées, et leur respect assuré de manière exclusive par un Etat mondial ou au moins un « Pouvoir » proprement « international ». Mais sur le plan du projet politique, Georges Burdeau se sépare nettement de l'essentiel du courant des négateurs du droit international – qui souhaitent au fond le maintien des choses en l'état –, et se rapproche plutôt d'un penseur « idéaliste » (et praticien de premier plan) comme Alexandre Kojève, en ce qu'il se montre très favorable à l'imposition d'un Etat mondial.

Dans la réponse qu'il fait aux critiques de Georges Scelle dans les éditions d'après-guerre de son *Traité*, Georges Burdeau rejette l'idée selon laquelle sa négation du droit international actuel constitue « une affirmation dans le style bismarkien », c'est-à-dire une apologie de la primauté de la force. Si telle avait été son intention il admet qu'il aurait « vraiment bien mal choisi son moment » en publiant son ouvrage, *Le Pouvoir politique et l'Etat*, en 1943<sup>147</sup>. Mais précisément, une fois la guerre passée, Georges Burdeau soutient avec une certaine habileté rhétorique et peut-être aussi son véritable sentiment, que son ouvrage venait paradoxalement « à l'appui des idées de M. Scelle lui-même »<sup>148</sup>, en appelant comme lui à la formation d'un « sens international », d'une manière qui rappelle effectivement fortement l'ouvrage publié par Georges Scelle un an plus tôt, et intitulé *Le sens international*<sup>149</sup>. En d'autres termes, il juge la critique « injuste » parce que « [s]on idéal n'est pas distinct » de celui des « internationalistes » dont il « admire [l']effort en vue de l'établissement d'un ordre pacifique entre les peuples »<sup>150</sup>.

Si l'on reprend le texte de 1943, Georges Burdeau apparaît certes passionné par l'éventualité d'un droit international valide (c'est-à-dire d'un droit interne mondial), mais très sceptique sur cette possibilité. Dans *Le pouvoir politique et l'Etat*, il écrit qu'« on peut [certes] concevoir une action indirecte des représentations individuelles de l'ordre international, action qui aurait pour effet de peser sur l'attitude des gouvernants en leur imposant une activité conforme au vœu de l'opinion publique. Mais cette espérance a été si souvent déçue que l'on est en droit de se demander si l'on peut légitimement en attendre un heureux résultat. A mon sens c'est une réponse négative qui s'impose (...) »<sup>151</sup>. Le Georges Burdeau de 1943 est donc plus prudent que le Georges Scelle de 1942, qui terminait *Le sens international* en écrivant que « [l]es frontières, du point de vue économique, social, culturel, sont en anachronisme avec les relations nécessaires. Une unification juridico-politique est aussi nécessaire en Europe, par exemple, que le fut dans l'ancienne France l'unification des provinces »<sup>152</sup>.

Toujours en 1943, pour conclure l'appendice consacré à l'idée de droit et au droit international, Georges Burdeau formule trois jugements. Or, seul le troisième correspond bien à sa défense d'après-guerre. Il consiste en effet à dire – ce qu'on peut difficilement lui reprocher ! – que « le milieu international actuel n'est pas favorable à la formation d'un droit des gens autonome et souverain ». Les deux jugements qui précèdent sont en revanche plus

<sup>147</sup> 1966, p. 363 note 1 ou 1980, p. 414-415 note 3.

<sup>148</sup> Il « venait (...) à l'appui des idées de M. Scelle lui-même qui, dans le même moment, publiait un précieux petit livre montrant la nécessité du *Sens international* » (1949, p. 203, n°171, fin de la note 2, ou plus tard : 1980, p. 415, n°247, fin de la note 3).

<sup>149</sup> G. Scelle, *op. cit.*, 1942, 62 p.

<sup>150</sup> 1966, p. 364, n°238

<sup>151</sup> 1943, pp. 135-136, n°165 (les italiques sont ajoutés).

<sup>152</sup> G. Scelle, *Le sens international*, Paris, PUF, coll. *Bibliothèque du peuple*, 1942, pp. 61-62. La fin de l'ouvrage, dont cet extrait est caractéristique, peut à sa manière rappeler celle du *Prince* de Nicolas Machiavel.

généraux. Le premier est que « la révolte de l'individu contre l'Etat », qui serait indispensable à l'émergence d'une société internationale, est « improbable ». Le deuxième est celui selon lequel il n'est « pas impossible » qu'un « Pouvoir national [on pense évidemment ici à l'Allemagne nazie, ou aux Etats-Unis], subjuguant les autres Etats et établissant sur leur ruine, l'empire d'un ordre juridique universel » « réalis[e] une véritable communauté internationale ». Mais « quelques hésitations sur [l]es possibilités de réalisations » de cette tâche doivent alors être « soulev[ées] » étant donné sa « grandeur » et « l'intelligence » que requiert sa mise en œuvre<sup>153</sup>. Plus généralement, encore en 1943 où le vent a pourtant déjà tourné<sup>154</sup>, Georges Burdeau continue d'estimer qu'il « faudrait mettre en cause », à côté des « nationalismes », « l'internationalisme pacifiste »<sup>155</sup>. En 1942, dans son manuel de droit constitutionnel, Georges Burdeau allait plus loin, comme on l'a vu plus haut, en fustigeant plus ouvertement « l'internationalisme »<sup>156</sup>. Malgré une ambiguïté typique des ouvrages pédagogiques, la qualification attribuée à « l'internationalisme », celle de « mal de l'âme », semble au moins aussi imputable à Georges Burdeau qu'au régime de Vichy. Il n'est donc pas totalement absurde de lui reprocher le manque de passion « internationaliste » dont il a fait preuve pendant l'occupation, même si ce qu'il fustigeait était plus précisément un internationalisme *pacifiste*, qu'il voyait peut-être comme une forme de lâcheté ayant mené aux Accords de Munich.

Néanmoins, à la libération, Georges Burdeau reprend son texte relatif au droit international, en y ajoutant une « vue » dont il « accepte le risque » qu'elle « pêche par excès d'optimisme »<sup>157</sup>. Dans celle-ci, il développe ce qui était déjà présent, mais plutôt embryonnaire auparavant, à savoir l'idéal d'un Etat universel et homogène.

## **II. L'idéal d'un Etat et d'un droit universels et homogènes, et le soutien de Georges Burdeau à sa réalisation**

De manière plus ferme après la Seconde Guerre mondiale, mais globalement de manière continue, Georges Burdeau défend l'idéal d'un Etat universel imposant verticalement un droit mondial d'effet direct (A). Comme peuvent le suggérer certains intitulés des sous-parties du fameux chapitre du *Traité* (« L'équivoque de la solution fédérale », « La conscience d'une finalité humaine », « Les chances de l'ordre international », etc.), mais à l'inverse de ce que fait croire le ton très affirmatif qu'il adopte souvent sur ce point, Georges Burdeau paraît hésitant sur les modalités adéquates de réalisation de son idéal (B).

### **A. L'idéal burdalien d'un Etat et d'un droit universels et homogènes**

L'idéal burdalien d'un Etat et d'un droit universels et homogènes constitue une radicalisation, à la fois idéologique et politique (2) de la pensée d'un certain nombre d'auteurs qui ont manifestement influencé Georges Burdeau sur ce point (1).

<sup>153</sup> 1943, p. 138, n°168.

<sup>154</sup> Voir en particulier la note 1 de la page 134, n°163, où il parle des réflexions « encore confiantes quoique extrêmement prudentes que les événements de l'année 1940 ont inspiré à M. L. Le Fur, *Eléments de droit international*, Dalloz, 1941, p. 5 » (les italiques sont ajoutées).

<sup>155</sup> 1943, pp. 134-135, n°164.

<sup>156</sup> Voir *supra* I)B)4)a). Cf. G. Burdeau, *Cours de droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1942, p. 188.

<sup>157</sup> 1966, p. 393, n°252.

# 1 Les origines de l'idéal

Dans l'immédiat après-Seconde Guerre mondiale, la position de Georges Burdeau est faite d'un mélange de pessimisme extrême à l'égard du droit international en vigueur (y compris de la Charte des Nations Unies), et d'optimisme extrême à l'égard du droit mondial qui pourrait le remplacer. Une position consistant, après la défense acharnée et douloureuse de leur indépendance par les peuples, à souhaiter la réémergence d'un Pouvoir prétendant absorber la diversité des Etats peut paraître choquante, ou au moins paradoxale. Toutefois, elle est cohérente avec l'adhésion de Georges Burdeau – dans le passage du *Traité* relatif au droit international – à une conception impérativiste et hobbesienne du droit<sup>158</sup>, selon laquelle un véritable droit ne peut émaner que d'un Etat, et donc un véritable droit international que d'un *Léviathan* mondial. Bien sûr, sur le plan de ce qui est politiquement désirable, Georges Burdeau est aux antipodes de Thomas Hobbes ou de Baruch Spinoza. Ceux-ci choisissent précisément de déduire la valeur du droit de l'effectivité d'un pouvoir prétendant le formuler de manière exclusive, pour aider ce dernier à revendiquer plus efficacement le monopole de la formulation du droit valide. Il s'agit pour eux d'obtenir la paix civile grâce au dépassement d'un état de nature *interne* à chaque société, via *l'établissement d'un Etat*. L'objectif de Georges Burdeau, à l'inverse, est de dépasser l'état de nature *propre aux relations internationales*, en *effaçant l'Etat* et en établissant une paix mondiale.

## a) *Jean-Jacques Rousseau et Emmanuel Kant*

Du point de vue de l'intérêt de dépasser l'état de nature international, c'est davantage de la pensée de Jean-Jacques Rousseau que se rapproche celle de Georges Burdeau. En effet, Thomas Hobbes et Baruch Spinoza soutenaient que l'état de nature *des individus* est particulièrement misérable parce que ceux qui s'y trouvent craignent en permanence pour leur vie. En revanche, ils estimaient que l'état de nature *des nations ou des peuples* est relativement supportable, parce que leur vigilance à l'égard de l'étranger et la taille des armées qu'ils entretiennent les préservent pour l'essentiel de la crainte d'une disparition subite<sup>159</sup>. Jean-Jacques Rousseau renverse totalement cette perspective : d'un côté, il décrit l'état de nature des particuliers comme un état agréable, où chaque individu est autosuffisant

---

<sup>158</sup> Ou d'ailleurs à la conception «juridictionnelle» et kojévienne du droit, selon laquelle «l'élément spécifiquement juridique» est «l'intervention d'un être humain impartial et désintéressé, qui s'effectue nécessairement lors d'une interaction entre deux êtres humains A et B (...)» (A. Kojève, *Esquisse, op. cit.*, p. 25 §8). L'hypothèse kojévienne rejoint d'ailleurs en grande partie celle de Thomas Hobbes (voir : *Ibid.*, p. 164 §24, qui fait justement référence à H. Kelsen, Th. Hobbes, J. Bentham et J. Austin). Selon Alexandre Kojève, cette hypothèse n'est pas réalisée dans le «droit international» actuel, dans la mesure où, «dans les interactions entre Etats souverains, il n'y a pas de C (pas d'annulation irrésistible)» (*Ibid.*, p. 116 §19).

<sup>159</sup> Voir not. : Th. Hobbes, *Léviathan, op. cit.*, chapitre 13 («Mais s'il n'y eut jamais d'époque où les individus particuliers se trouvaient les uns les autres en état de guerre, il n'en reste pas moins qu'en tout temps les rois et les personnes détentrices de l'autorité souveraine, en raison de leur indépendance, s'envient en permanence et se mettent dans l'état et l'attitude des gladiateurs, pointant leurs armes l'un vers l'autre et s'épiaient l'un l'autre, avec leurs forteresses, leurs armées, leurs canons massés aux frontières de leurs royaumes. *Mais, puisque par ces moyens ils protègent leurs entreprises de leurs sujets, cette situation n'engendre pas la misère qui accompagne la liberté des individus particuliers*») (les italiques sont ajoutés) ; B. Spinoza, *Traité politique* (posthume), *op. cit.*, chapitre 3 («11. Le droit des pouvoirs souverains sur les citoyens et le devoir des sujets ayant été précédemment expliqués, il reste à considérer le droit de ces mêmes pouvoirs sur les étrangers, ce qui se déduira aisément des principes posés plus haut. En effet, puisque (par l'article 2 du présent chapitre) le droit du souverain n'est autre chose que le droit naturel lui-même, il s'ensuit que deux empires sont à l'égard l'un de l'autre comme deux individus dans l'état de nature, *avec cette différence qu'un empire peut se préserver de l'oppression étrangère, ce dont l'individu est incapable dans l'état de nature, étant accablé tous les jours par le sommeil, souvent par la maladie ou les inquiétudes morales, par la vieillesse enfin, sans parler de mille autres inconvénients dont un empire peut s'affranchir*») (les italiques sont ajoutés).

et évite les conflits de grande ampleur parce que son bras est arrêté par la commisération naturelle ; de l'autre, il estime que l'état de nature dans lequel se trouvent les corps politiques, ou les peuples est insupportable parce que la pitié ne s'étend pas de manière naturelle aux étrangers, et qu'il n'est pas rare que la raison les désigne comme des ennemis<sup>160</sup>. Autant le problème politique de départ de Thomas Hobbes et Baruch Spinoza était celui de la guerre civile, autant celui de Jean-Jacques Rousseau, (et par la suite d'Emmanuel Kant<sup>161</sup> ou de Georges Burdeau) concerne la guerre internationale. Dans ses *Principes du droit de la guerre* comme dans son *Jugement sur le Projet de paix perpétuelle*, le point de départ du grand Genevois n'est pas l'horreur de la guerre civile, mais l'horreur de la guerre – et même de la possibilité permanente de la guerre – entre peuples ou corps politiques<sup>162</sup>, une situation atroce qui est opposée à celle, enviable, des individus dans leur condition civile<sup>163</sup>. Même si le dépassement de cette situation n'a rien d'évident en pratique, il est clair pour Jean-Jacques Rousseau que l'établissement d'une pluralité d'Etats distincts est très insatisfaisant du point de vue du maintien de la paix. En effet, le prix à payer pour établir la paix à l'intérieur des Etats est terrible. Sa contrepartie est la guerre internationale – ou l'état de guerre potentiel –, à laquelle aucune personne sensible ne peut être indifférente. Pour Georges Burdeau comme pour Jean-Jacques Rousseau, « la guerre est [ainsi] née de la paix ou du moins des précautions que les hommes ont prises pour s'assurer une paix durable ». Plus exactement, elle découle de « l'indépendance absolue des princes », donc de l'établissement de leur souveraineté absolue à l'intérieur, qui entraîne à l'extérieur la primauté de la force, même quand on l'appelle « loi » ou « raison d'Etat »<sup>164</sup>. Ce « retournement » de la « première » pensée moderne relative à l'articulation de l'Etat et du droit international, ou de la paix civile et de la paix mondiale, a

<sup>160</sup> Vois spéc. : J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, in *Œuvres complètes, op. cit.*, t. III, pp. 178-179 (« Les Corps Politiques restant ainsi entr'eux dans l'Etat de Nature se ressentirent bientôt des inconvénients qui avaient forcé les particuliers d'en sortir, et cet Etat devint encore plus funeste entre ces grands Corps qu'il ne l'avait été auparavant entre les individus dont ils étaient composés. De là sortirent les Guerres Nationales, les batailles, les meurtres, les représailles (...). Les plus honnêtes gens apprirent à compter parmi leurs devoirs celui d'égorger leurs semblables ; on vit enfin les hommes se massacrer par milliers sans savoir pourquoi ; et il se commettait plus de meurtres en un seul jour de combat et plus d'horreurs à la prise d'une seule ville, qu'il ne s'en était commis dans l'Etat de Nature durant des siècles entiers sur toute la face de la terre. Tels sont les premiers effets qu'on entrevoit de la division du Genre humain en différentes Sociétés. ») ; *Extrait du projet de paix perpétuelle de M. l'Abbé de St Pierre*, in *Ibid.*, p. 564 (« (...) nous n'avons prévenu les guerres particulières que pour en allumer de générales, qui sont mille fois plus terribles ; (...) en nous unissant à quelques hommes [dans une société particulière], nous devenons réellement les ennemis du genre humain [du reste de l'humanité] ») ; *Fragments sur la guerre*, in *Ibid.*, p. 613 (« (...) la plupart des sujets de guerre deviennent encore beaucoup plus étrangers à la vie des hommes que dans l'état de nature ») ; B. Bachofen, C. Spector, B. Bernardi, G. Silvestrini (Eds.), *Jean-Jacques Rousseau – Principes du droit de la guerre – Ecrits sur la paix perpétuelle*, Paris, Vrin, 2008, pp. 70 et 74. Voir également : Th. Fleury Graff, « Le droit des gens dans la pensée de Jean-Jacques Rousseau », *Annales droit, histoire, philosophie*, Paris, Institut Michel Villey / Duchemin 2006, not. p. 297.

<sup>161</sup> La pensée politique d'Emmanuel Kant, et tout spécialement son *Projet de paix perpétuelle* (*op. cit.*) et son *Idée d'une histoire universelle du point de vue cosmopolitique* (*op. cit.*) sont tournés vers la paix mondiale plutôt que vers la paix civile au sein des Etats. Il en résulte que, contrairement à Thomas Hobbes ou Baruch Spinoza et dans le sillage de Jean-Jacques Rousseau, Emmanuel Kant estime que l'état de nature dans lequel se trouvent les Etats, « quand bien même aucun ne subit certes d'injustice de la part de l'autre [ce qui est conforme à la position hobbesienne], est pourtant en elle-même et au plus au degré contraire au droit [ce qui sépare Emmanuel Kant de Thomas Hobbes] » (*Doctrine du droit, op. cit.*, §54, p. 168).

<sup>162</sup> J.-J. Rousseau, *Principes du droit de la guerre*, in B. Bachofen, C. Spector (dir.), B. Bernardi, G. Silvestrini (éd.), *Jean-Jacques Rousseau – Principes du droit de la guerre – Ecrits sur la paix perpétuelle*, Paris, Vrin, 2008, pp. 69 et ss. ; *Jugement sur le projet de paix perpétuelle*, in *Œuvres complètes, op. cit.*, 1964, p. 563.

<sup>163</sup> Ainsi, pour Jean-Jacques Rousseau, l'homme est marqué par « une contradiction manifeste dans sa constitution ». En effet, l'homme vit « à la fois dans l'ordre social et dans l'état de nature ». « D'homme à homme, nous vivons dans l'état civil et soumis aux lois ; de peuple à peuple, chacun jouit de sa liberté naturelle (...) » (J.-J. Rousseau, *Principes du droit de la guerre, op. cit.*, p. 70).

<sup>164</sup> *Principes du droit de la guerre, op. cit.*, p. 70.

manifestement un lien avec le fait que Thomas Hobbes ou Baruch Spinoza ont surtout vécu des situations d'instabilité internes, tandis que Jean-Jacques Rousseau ou Emmanuel Kant ont plutôt été marqués par l'instabilité des relations entre Etats. De même, il y a quelque chose de naturel dans le fait que, marqué par la Première et la Seconde Guerres mondiales et par le nationalisme agressif qui les a accompagnés, Georges Burdeau adhère à la position rousseauiste qui veut que le problème de l'instabilité et de la violence des rapports entre peuples soit le résultat de l'existence même des Etats.

Au moins dans le passage du *Traité* qui nous intéresse, Georges Burdeau n'envisage en effet pas la constitution des Etats comme un contrat social permettant opportunément de dépasser un état de nature préexistant. Mais il ne la voit pas non plus comme le résultat de l'aspiration de peuples particuliers à déterminer leur avenir sans dépendre de puissances intérieures ou extérieures capables de les subjuguier momentanément. Au contraire – et il se sépare évidemment de l'auteur du *Contrat social* sur ce point, pour se rapprocher de celui du *Projet de paix perpétuelle* –, il n'envisage les Etats que sous l'angle d'un monde idéal où l'humanité entière serait unie et pacifiée, et il les comprend uniquement comme des obstacles à l'émergence d'un tel monde<sup>165</sup>. Et il envisage le droit mondial dont il rêve comme ayant dès à présent une « nature foncière », dont la non-réalisation n'est qu'une « imperfection » temporaire<sup>166</sup>.

C'est au regard de son idéal d'un ordre mondial entièrement uni et pacifié par un droit supranational total conçu sur le modèle du droit national, que Georges Burdeau décrit la division du monde en Etats et le droit international positif de son temps. Dès l'expansion nazie et japonaise et la riposte soviétique et états-unienne des années 1942-1943, il parle à propos du projet d'effacer la diversité des Etats, de la « grandeur de la tâche à accomplir ». Comme on l'a déjà mentionné, celle-ci mènerait selon lui « un Pouvoir national, subjuguant les autres Etats et établissant sur leur ruine, l'empire d'un ordre juridique universel », à « dépouiller (...) le vieux titre de Pouvoir national, rompre toutes attaches particulières avec le groupe d'où originellement il procédait pour n'être plus que l'incarnation de l'idée de droit internationale »<sup>167</sup>. L'Etat qui agirait ainsi ne serait pas, selon Georges Burdeau, un pouvoir dangereusement totalitaire, prétendant à une connaissance si indiscutable du Bien universel qu'il détiendrait légitimement le pouvoir mondial ; il ne s'agirait pas d'une puissance particulièrement susceptible d'être inhumaine à l'égard d'immenses masses d'hommes souhaitant s'autodéterminer ou ayant une autre idée du Bien, mais au contraire d'un « Pouvoir vainqueur [ayant] une intelligence (...) exacte de sa situation nouvelle »<sup>168</sup>. Surtout à cette époque, une telle évocation peut difficilement ne pas faire penser à certains aspects des politiques nazies et soviétiques pour établir un homme nouveau ou une société universelle sans classe.

Sans nous attarder sur le choix même de prendre un idéal abstrait et immuable pour point de départ de l'analyse du droit international en vigueur, on peut faire trois remarques à propos du choix de *cet* idéal particulier.

#### b) *Une opinion courante*

Premièrement, la manière de s'interroger sur la valeur du droit international qui consiste à partir d'un droit mondial idéal conçu *a priori*, ou d'une alternative entre ce dernier et ce qui peut apparaître comme un chaos absolu est très courante chez les non-spécialistes. C'est

---

<sup>165</sup> Voir par ex. : 1943, p. 127 §155 ou 1966, p. 361 §237.

<sup>166</sup> 1980, p. 433, n°253.

<sup>167</sup> 1943, p. 138, n°168.

<sup>168</sup> 1943, p. 138, n°168.

même peut-être la compréhension la plus ordinaire du droit international. Elle est parfaitement compréhensible chez des citoyens européens longtemps biberonnés à l'idéal de l'Etat-nation, et à l'idée selon laquelle le Progrès et la Civilisation sont liés au choix de cette forme politique très spécifique. En effet, la passion des Européens pour l'Etat-nation les mène tout naturellement à le rechercher au plan mondial et à s'apercevoir que « l'équivalent » d'un tel Etat, pour autant qu'il soit possible à ce niveau, n'existe pas. Surtout, le flot toujours plus fourni d'informations chaque fois plus choquantes sur les malheurs du monde, ou plus exactement sur les malheurs de ce qui semble à première vue « extérieur » à « notre » Etat pousse quotidiennement en ce sens. Ce n'est qu'aujourd'hui que la plupart des citoyens des Etats européens ont, à tort ou raison, perdu espoir dans la capacité des Etats démocratiques à décider en lieu et place d'acteurs économiques transnationaux, ou d'experts ou de pseudo-experts « internationaux », que cette représentation naïve et manichéenne d'un ordre international et de sa différence d'avec l'ordre national, commence à se fissurer. Mais plus généralement, comme James Leslie Brierly l'avait remarquablement diagnostiqué à la fois chez les fanatiques et chez les contempteurs du droit international (chez ceux qui pensent que le chaos des relations entre Etats est inévitable, et chez ceux qui pensent que son dépassement par un Etat mondial surviendra tôt ou tard), cette compréhension des choses souffre d'un grave défaut. C'est celui de se limiter à des intuitions (d'ailleurs dépourvues d'absurdité), et à se jeter à corps perdu dans un quiétisme et un fatalisme excessifs, ou au contraire dans des dénonciations sentimentales et des espoirs vains, ou encore, comme Georges Burdeau, dans un mélange instable des deux. On peut penser qu'en invitant ces personnes à l'étude plus fastidieuse des pratiques pertinentes et de leurs interprétations courantes, ainsi qu'à la recherche de solutions pratiques à des problèmes limités<sup>169</sup>, James Leslie Brierly dispensait un conseil toujours valable.

### c) *Georges Scelle*

Deuxièmement, l'idéal d'un ordre mondial entièrement uni et pacifié par un droit supranational total n'est pas seulement un idéal courant à l'époque de Georges Burdeau, à la nôtre, et plus largement au XVIII<sup>ème</sup> et au XX<sup>ème</sup> siècles. C'est surtout un idéal que Georges Burdeau reprend de celui qu'il critique le plus directement, à savoir Georges Scelle. Bien sûr, toute doctrine relative au droit international se situe probablement sur une ligne tendue entre un pôle communautaire et un pôle individualiste, ou entre les intérêts de la « société internationale dans son ensemble » et la souveraineté<sup>170</sup>, ou encore entre une normativité purement utopique et une apologie servile des pratiques des Etats<sup>171</sup>. Mais il n'est pas vrai que tous les internationalistes se sont, à toutes les époques ou même à celle de Georges Burdeau, unanimement rangés du côté communautaire ou utopique comme il le prétend. Aussi, si Georges Burdeau choisit la doctrine scellienne (et dans une moindre mesure, la doctrine kelsenienne et viennoise) comme point focal, s'il se qualifie lui-même de « disciple dissident » de Georges Scelle, et s'il le considère comme « l'un de ses maîtres »<sup>172</sup>, c'est

<sup>169</sup> J. L. Brierly, *The Outlook for International Law*, Oxford, Scientia Verlag Aalen, 1977 [réimpr. de l'édition de 1945 ; 1<sup>ère</sup> éd. : 1944], pp. 1-2.

<sup>170</sup> Voir par ex. en ce sens : R. Kolb, *Théorie du droit international*, Bruxelles, Bruylant, coll. *de droit international*, 2013, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 315-317 ; A. Pellet, *Le droit international entre souveraineté et communauté*, prés. de F. Baetens, M. Milanovic, A. Tzanakopoulos, Paris, Pedone, coll. *Doctrine(s)*, 2014, par exemple pp. 5-6 dans la présentation de l'ouvrage, et p. 117 pour l'ouvrage proprement dit (présentation du « Cours général : Le droit international entre souveraineté et communauté internationale – La formation du droit international »).

<sup>171</sup> Voir en particulier sur ce point : M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument*, réissue with new Epilogue, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, XIX-683 p.

<sup>172</sup> 1980, p. 414, n°247.

parce que Georges Burdeau estime tout comme Georges Scelle qu'il est « nécessaire »<sup>173</sup> ou même « indispensable » de reconnaître un droit international tout à fait différent du droit généralement reconnu à leur époque. Comme Georges Scelle, il tend à présenter – surtout après la Seconde Guerre mondiale – la substitution d'un « vrai » droit mondial à un « droit international » actuellement dévoyé, comme un événement inéluctable en raison du « phénomène majeur de notre temps », qui serait « la socialisation »<sup>174</sup>, c'est-à-dire ce qu'on appellerait aujourd'hui « la mondialisation ». Il en découle que la conception scellienne (ou d'ailleurs kelsénienne) du droit international est une « bien séduisante anticipation »<sup>175</sup> et non une idée erronée ou abstraite de la Justice. L'idéal burdalien d'un ordre supraétatique s'imposant directement aux personnes privées provient ainsi directement de l'idéal scellien (et kelsénien) d'une communauté internationale « œcuménique », fondée sur la souveraineté d'un droit des gens mondial d'effet direct. S'il existe une différence vraiment importante entre les deux Georges, elle tient donc surtout à une différence de positionnement stratégique : plutôt que de suivre les objectivistes audacieux comme Georges Scelle, qui soutiennent la validité *actuelle* d'un droit supranational total d'effet direct (sur la base de l'existence précoce d'une société transnationale mondiale), ou qui invitent comme Hans Kelsen à développer les germes actuels d'un tel droit du futur, Georges Burdeau préfère attaquer radicalement ce droit positif et en nier la juridicité, pour mieux hâter la survenance du « vrai » droit mondial.

#### d) *La philosophie de l'Histoire, et l'idéalisme progressiste de l'époque*

Troisièmement, la pensée de Georges Burdeau relative au droit international repose sur une conception linéaire et progressiste de l'Histoire, qui rappelle l'arrière-fond comtien de Georges Scelle ou celui, kantien, de Hans Kelsen. Elle évoque aussi, logiquement, la philosophie de l'Histoire d'Emmanuel Kant<sup>176</sup> et dans une certaine mesure celle d'Alexandre Kojève<sup>177</sup>. L'Histoire universelle apparaît en effet chez Georges Burdeau comme une suite de tentatives avortées de réalisation d'un Etat mondial qui serait le seul garant du progrès de la civilisation<sup>178</sup>. Tout comme, notamment, un grand nombre de philosophes et d'économistes libéraux des XVII, XVIII et XIX<sup>ème</sup> siècles<sup>179</sup>, ou d'internationalistes et de théoriciens du

<sup>173</sup> Voir par ex. : 1980, p. 416, n°247 (un véritable droit international est nécessaire).

<sup>174</sup> Voir not. : 1966, p. 395, n°252 (« Cessant de se considérer comme tributaire de la volonté des Etats, il doit s'enraciner dans le phénomène majeur de notre temps, la socialisation. Le droit international classique est un produit du couple stratégie-diplomatie ; il « correspond à une situation fondamentale de rivalité dans ce que les philosophes du XVII<sup>ème</sup> siècle appelaient l'état de nature », mais ce couple « pourrait bien être la praxis d'une situation historique aujourd'hui dépassée ; il cède la place à un autre phénomène qui ne lui est pas réductible : le phénomène de socialisation » [R. Bosc, *Sociologie de la paix*, 1965, p. 31] »). Ce passage pourrait quasiment être trouvé dans un ouvrage de Georges Scelle.

<sup>175</sup> 1943, p. 132 note 1 ; 1966, p. 376 note 29 ; 1980, p. 429 note 33.

<sup>176</sup> Voir spéc., chez Emmanuel Kant, son *Idée d'une histoire universelle du point de vue cosmopolitique* (par ex. dans la trad. de Ph. Folliot, coll. *Les classiques des sciences sociales*, 2002, [http://classiques.ugac.ca/classiques/kant\\_emmanuel/idee\\_histoire\\_univ/Idee\\_histoire\\_univ.pdf](http://classiques.ugac.ca/classiques/kant_emmanuel/idee_histoire_univ/Idee_histoire_univ.pdf)) et son *Conflit des facultés* (par ex. chez Vrin : Paris, Poche, coll. *Bibliothèque des textes philosophiques*, 2000).

<sup>177</sup> Qu'on peut comparer à celle de Friedrich Hegel (dont s'inspire évidemment Alexandre Kojève, mais à laquelle il ne semble, en définitive, pas vraiment adhérer en tant que telle). Voir spéc. les §§341-360 des *Principes de la philosophie du droit* de F. Hegel (*op. cit.*, pp. 543-558), et ses cours de philosophie de l'histoire, par exemple les introductions manuscrites de Hegel et la transcription de son cours de 1822-1823, in G. W. F. Hegel, *La philosophie de l'histoire*, éd. dirigée par M. Bienenstock, trad. de M. Bienenstock et autres, appareil critique de N. Waszek, Paris, Le livre de Poche, coll. *La Pochothèque*, 2009, pp. 111-538.

<sup>178</sup> Voir par ex. : 1980, p. 411, n°246, pp. 416-417, n°247, p. 424, n°250.

<sup>179</sup> Voir not., à ce propos, l'excellent ouvrage de Ch. Marouby : *L'économie de la nature*, Paris, Seuil, 2004, 242 p.

colonialisme<sup>180</sup>, Georges Burdeau estime que l'histoire du monde peut être découpée en périodes de développement rationnel ou civilisationnel, et qu'en 1949, « [c]hacun sait (...) que l'âge de l'Etat nation est dépassé »<sup>181</sup>, ou que le temps d'une « progression » vers un Etat mondial est venue. Comme ses prédécesseurs, Georges Burdeau est cependant confronté à la difficulté d'articuler cette philosophie de l'Histoire avec l'admission de la liberté et de la subjectivité humaines d'un côté<sup>182</sup>, et avec la « mission sacrée » de développement que se donnent généralement à eux-mêmes, ceux qui défendent une conception progressiste du déroulement de l'Histoire. Ainsi par exemple, après avoir écrit que *objectivement*, l'âge de l'Etat nation est révolu, il affirme qu'il *faut* « offrir à la vie internationale une voie que n'obstruent point les suspensions, les ruses ni les arrière-pensées des participants ». Tandis que la première proposition est présentée comme un constat, la seconde est une prescription. Et le fait que la seule alternative proposée soit celle d'« accepter que se renouvellent des tragédies de plus en plus sanglantes dont le terme coïncidera avec celui de notre civilisation »<sup>183</sup> signifie évidemment que l'homme raisonnable n'a pas véritablement la possibilité de refuser la solution préconisée par Georges Burdeau.

Cette tendance historiciste progressiste de Georges Burdeau ne lui est pas propre. Elle est au contraire caractéristique de la majorité de la doctrine internationaliste française, et

<sup>180</sup> Voir par ex. à ce sujet : E. Jouannet, « Colonialisme européen et néo-colonialisme contemporain (Notes de lecture des manuels européens du droit des gens entre 1850 et 1914) », *Baltic Yearbook of International Law*, 2006, vol. 6, §6, ou F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, op. cit., pp. 476-478 §437 et les références en note.

<sup>181</sup> 1949, p. 208, n°172.

<sup>182</sup> Voir, not. les célèbres critiques de la philosophie de l'Histoire par Friedrich Nietzsche, en particulier dans la section 8 de la seconde *Considération inactuelle*, où la « mythologie » ou « religion » de la « puissance de l'Histoire » débouche sur une humiliation de l'homme et de sa liberté. Voir également les critiques formulées par Søren Kierkegaard (en particulier dans *Crainte et tremblement (Œuvres complètes*, trad. de P. H. Tisseau et E.-M. Jacquet-Tisseau, intr. de J. Brun, Paris, L'Orante, 1966-1986, t. V, spéc. : pp. 148-153, à propos de la différence entre le sacrifice héroïque du héros tragique, dont la négativité est « rattrapée » par ce que l'acte produit de bon – un peuple épargné ou la défense de « l'idée de l'Etat » –, et le sacrifice « privé » d'Abraham qui est « au-delà de l'éthique » et ne trouve donc pas son sens dans le dépassement de sa négativité mais dans la manifestation d'une foi ou d'un amour absolu : « Que le système de maints penseurs soit tel que le paradoxe les repousse, c'est vrai encore mais ce n'est pas davantage une raison de fausser la foi pour l'intégrer ; qu'on avoue plutôt ne pas l'avoir », dans ses *Miettes philosophiques* (cf. « introduction », in *Œuvres complètes*, op. cit., t. VII, pp. XIII-XIX, ainsi que la longue note pp. 72-73), dans son *Traité du désespoir* (de manière spécialement explicite aux pages 390 *in fine*-391 de l'édition suivante : trad. de Knud Ferlov et J.-J. Gateau, Paris, Gallimard, coll. *Tel*, 1990 [trad. de la seconde édition éditée en 1920-1931]), et enfin dans son *Post-scriptum définitif et non-scientifique aux miettes philosophiques (Œuvres complètes*, op. cit., t. X-XI). De manière synthétique, on peut dire que le reproche principal fait à la pensée hégélienne par Søren Kierkegaard est qu'elle nie le caractère absurde, paradoxal ou scandaleux de la souffrance et de la foi, et donc au fond leur profonde subjectivité, pour en faire abusivement les étapes d'une dialectique abstraite (voir not. l'opposition entre « dialectique pure » et « dialectique morale » dans les pages précitées du *Traité du désespoir*). Voir également les critiques de la pensée hégélienne par Karl Marx, notamment dans la préface à la *Critique de l'économie politique* – où la lutte des classes et l'aliénation des travailleurs sont présentées comme des produits ou des éléments de l'Histoire réelle, irréductibles à des idées ou des contradictions sur le seul plan de la dialectique –, et par Jean-Paul Sartre, notamment dans le premier chapitre de *Questions de méthode*, et dans la *Critique de la raison dialectique*. On notera à propos de ce dernier ouvrage qu'il constitue une tentative de conciliation de l'existentialisme (donc du primat de la liberté) et du matérialisme historique marxiste (profondément historiciste et progressiste), et que globalement, cette tentative n'a pas beaucoup convaincu. Voir par ex. à ce propos : A. MacIntyre, *Against the Self-Images of the Age – Essays on Ideology and Philosophy*, London, Gerald Duckworth & Company Limited, 1971 [1<sup>ère</sup> éd.], p. 72 (sur la possibilité, discutée par Jean-Paul Sartre et Régis Debray, de qualifier de « révolutionnaires » ou de « non-révolutionnaires » les classes laborieuses, et de déterminer leur volonté) ; R. Aron, *Marxismes imaginaires – D'une sainte famille à l'autre*, Paris, Gallimard, coll. *folio essais*, 1970 [1<sup>ère</sup> éd. : 1948], pp. 45-51 (sur la conciliation du marxisme avec l'Être et le néant, puis sur la position de Maurice Merleau-Ponty sur une question similaire).

<sup>183</sup> 1949, p. 208, n°172.

d'ailleurs européenne au moins depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. Malgré les critiques de Georges Burdeau à l'endroit de la doctrine de son époque, sa tendance historiciste progressiste le rapproche en vérité beaucoup de ses collègues. Un exemple frappant est celui de ce contemporain de Georges Burdeau qu'est Emile Giraud. Comme Georges Scelle ou Georges Burdeau en effet, Emile Giraud considère qu'il existe un « progrès » objectif et connaissable de l'Humanité, et notamment un Progrès « du Droit international et de l'Organisation internationale » actuellement à l'œuvre. Aussi sûrement que, par rapport au Progrès en général, l'Ethiopie « est un pays *arriéré* dont on connaît à peine l'existence » alors que la France est un « pays *évolué* »<sup>184</sup>, « le principe de la Souveraineté » est « une notion *surannée* » ou une « idée *périmée* » par rapport au progrès du droit international<sup>185</sup>. De manière tout aussi certaine, malgré la rupture d'égalité caractérisée que constitue la prépondérance des grandes puissances au Conseil de sécurité, la prise de décision à la majorité qualifiée au sein de cet organe constitue *en elle-même* un progrès du Droit international<sup>186</sup>. Inversement, certaines décisions de politique étrangère prises par la France dans l'entre-deux-guerres ou après la Seconde Guerre mondiale sont, non des événements historiques conformes ou non-conformes au droit positif, mais des « obstacles » au développement historique du droit international<sup>187</sup>.

Dans le sillage de ce type de pensée progressiste, Georges Burdeau semble considérer que « l'Histoire » ou « la Raison » oblige l'homme supérieur à planifier, voire à accélérer – pour parler comme Emmanuel Kant – « la réalisation d'une société universelle de nature civile, administrant le droit »<sup>188</sup>. A l'aune du Progrès que constituerait selon lui la réalisation de *cette* Histoire, les réticences populaires ou gouvernementales n'apparaissent que comme d'inutiles résistances d'hommes insensibles au « sens de l'Histoire » ou au « dessein de la Nature » (quand ces actes de résistance ne doivent pas tout simplement être interprétés comme des « ruses de la Raison » ou de la « Nature » pour parvenir à « ses » fins), et la répartition du pouvoir humain en entités politiques distinctes n'est comprise que comme une situation irrationnelle et un obstacle voué à disparaître.

Se penser chargé de la mission de hâter la survenance de l'« Histoire » – ou plutôt de la survenance d'un *certain* avenir – fait immédiatement surgir un certain nombre de questions, et d'abord celle de ce qu'est cet avenir, ou de ce qu'il doit réaliser.

## **2 L'orientation idéologique et le contenu juridique de l'idéal**

### *a) Un idéal libéral*

---

<sup>184</sup> E. Giraud, « Le rejet de l'idée de souveraineté – L'aspect juridique et l'aspect politique de la question », *La technique et les principes du droit public – Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, t. II, p. 260.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 257, 265.

<sup>186</sup> *Ibid.*, pp. 256 *in fine*-257. On notera, à ce propos, la tendance de l'auteur à parler, non pas du progrès d'hommes ou de sociétés définis dans des domaines déterminés, mais du progrès *de concepts* comme le droit international, avec en tête que ce qui constitue véritablement un progrès n'est pas l'amélioration des comportements des hommes à travers la formulation de règles et de décisions, mais l'accroissement de l'influence de ces règles et décisions sur le comportement des hommes (le terme « progrès » pouvant tant évoquer une amélioration que l'accroissement d'une influence).

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 260.

<sup>188</sup> C'est la proposition n°5 d'Emmanuel Kant dans *Idée d'une histoire universelle du point de vue cosmopolitique* (par ex. dans la trad. de Ph. Folliot, coll. *Les classiques des sciences sociales*, 2002, [http://classiques.uqac.ca/classiques/kant\\_emmanuel/idee\\_histoire\\_univ/Idée\\_histoire\\_univ.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/kant_emmanuel/idee_histoire_univ/Idée_histoire_univ.pdf), p. 10) (« Le plus grand problème qui se pose devant l'espèce humaine et que la nature l'oblige à résoudre, c'est la réalisation d'une société universelle de nature civile, administrant le droit »).

Si l'homme ou certains hommes ont véritablement pour mission de « hâter » la survenance de « l'Histoire » ou du « Progrès », ce ne peut être qu'à la fois parce que le sens de l'Histoire est connaissable (au moins pour la plus grande partie), et parce que sa réalisation ne va pas de soi. En d'autres termes, l'avenir du monde – ou plutôt le *bon* avenir du monde – est connaissable et implique l'approfondissement de certaines tendances ou principes actuels, et le rejet d'autres tendances ou principes également présents. L'idéal d'un monde politiquement unifié et pacifique repose de ce fait sur des choix idéologiques, à partir desquels on peut discriminer entre les bonnes et les mauvaises « tendances » actuellement à l'œuvre. Pour l'essentiel, le choix effectué par Georges Burdeau est un choix libéral classique, consistant à préférer les valeurs relativement limitées, concrètes et individualistes que sont la paix, le confort matériel, la prospérité économique, et l'indépendance individuelle à l'égard des exigences d'une vie sociale décente, à d'autres valeurs, et spécialement à celles qui sont jugées trop élevées – la sainteté, la vertu, la noblesse, la justice... –, trop « collectives » ou « sociales » – le travail bien fait, l'honnêteté, la solidarité, la générosité, la loyauté, etc. – (et aujourd'hui celles qui sont jugées trop « écologiques » – notamment l'harmonie avec la nature ou au moins la « coexistence pacifique » de l'homme avec elle). De manière directe en effet, le choix de placer au sommet de la hiérarchie des valeurs, la paix mondiale et l'émancipation des individus à l'égard des maîtres immédiatement identifiables et des normes qu'ils imposent, mène à promouvoir l'édification d'un Etat mondial (censé être à même d'assurer la paix mondiale de la même manière que les Etats assurent la paix civile sur leurs territoires) et la limitation de l'autorité des pouvoirs particuliers<sup>189</sup>.

#### b) *Un idéal abstrait et absolu*

Contrairement au Georges Burdeau se prononçant sur la société française, et qui a parfois des positions bien plus républicaines (attachement au bien public, à la volonté générale, etc.) que libérales, le Georges Burdeau se prononçant sur le droit international est très libéral en ce qu'il fait clairement le double choix idéologique kantien exposé plus haut. Peut-être ne s'en aperçoit-il pas, et peut-être de nombreuses personnes de sa génération ont elles comme lui chéri les causes d'effets qu'elles ont déplorés par la suite. Toujours est-il que l'orientation idéologique de sa pensée relative au droit international revêt un caractère absolu : il ne s'agit en aucun cas de trouver un compromis acceptable entre plusieurs valeurs importantes, par exemple entre la paix mondiale et l'équité des rapports entre les peuples, ou entre la paix interétatique et l'aspiration de populations diverses à l'autonomie ; il s'agit bien plutôt de réaliser la paix et uniquement elle, et de manière parfaite plutôt que sur la base d'une comparaison entre les coûts et les avantages d'une paix parfaite et à tout prix (par exemple sur la base d'une réflexion relative à ce qui est perdu avec une paix « munichoise », un pacte germano-soviétique, ou une non-intervention au Rwanda).

Ainsi par exemple, l'existence commune et pacifique de *plusieurs* Etats, « si acceptable qu'elle apparaisse aux réalistes ne peut satisfaire celui qui recherche les assises d'une authentique pensée inter ou supra nationale »<sup>190</sup>. La recherche d'une paix qui ne soit assortie ni de lâcheté, ni d'injustice, ni de l'établissement d'un despotisme mondial est ainsi délaissée au profit d'une *pensée* qui a seulement l'avantage d'être, aux yeux de Georges Burdeau, « authentiquement inter ou supra nationale ». Sur la base d'affirmations et de promesses, il écarte l'objectif d'une réalisation, véritable quoiqu'imparfaite, d'un équilibre entre valeurs antagonistes. Il estime devoir rejeter intégralement une « tradition » inadaptable

<sup>189</sup> Ainsi que cela est connu, ce sont là deux idéaux, ou deux objectifs que Kant a synthétisé de manière particulièrement frappante. Voir surtout, pour le premier : *Sur la paix perpétuelle*, *op. cit.*, et pour le second : *Qu'est-ce que les Lumières ?* (par ex. aux éditions Hatier, Paris, coll. *Les classiques de la philosophie*, 1999).

<sup>190</sup> 1966, p. 383 note 43.

et reposant depuis des siècles sur des fondements impurs (une « idée de Droit internationale » insuffisamment « pure »<sup>191</sup>), simplement parce que certains hommes pensent que « l'avenir de l'humanité exige une convergence », et que « [l']élimination des tensions » est une « indispensable condition de la formation d'un esprit international », et donc d'un véritable droit international<sup>192</sup>.

Comme chaque fois qu'on invoque des valeurs abstraites comme « l'utilité » (en vue de quoi ?), « l'efficience » (par rapport à quoi ?), « l'effectivité » (de quoi ?), ou qu'on justifie une position par son caractère « nécessaire » ou « indispensable » (à qui et à quoi ?), le jugement de valeur qui justifie le choix défendu reste dans l'ombre et n'est pas soumis au questionnement. Ici, on peut se demander par exemple si la recherche à tout prix de la suppression, non seulement de tout différend, mais même de toute tension et donc de tout sujet de désaccord, ne risque pas de mener, plutôt qu'à la paix et à l'harmonie, à un autoritarisme brutal et à une propagande hypocrite (selon laquelle tout est toujours calme, alors qu'une répression terrible s'abat sur ceux qui sortent du rang). Le jugement de valeur au fond des choix de Georges Burdeau est celui selon lequel l'homogénéisation radicale des valeurs, des règles et des pratiques des hommes pacifierait les relations entre corps politiques sans les appauvrir ou les rendre injustes, et que l'application uniforme d'un corps de règles unique, par un « Pouvoir international » capable de contraindre les individus partout sur la planète sans médiation aucune, est un projet politique qui ne recèle aucun danger, et produirait exclusivement des conséquences bénéfiques. Il est inutile de souligner ici qu'un voile pudique est jeté sur les dangers manifestes d'un tel projet, sur les coûts quasi-certains de sa mise en œuvre, et sur la faible probabilité que les bénéfices promis soient réels ou substantiels, au regard des expériences passées de ce type d'unification.

### c) *Un idéal extrême*

En outre, Georges Burdeau est particulièrement extrême dans la formulation de son idéal, et plus encore dans ce qu'il estime qu'implique sa mise en œuvre sur un plan politique et juridique. En effet, Emmanuel Kant<sup>193</sup>, Georges Scelle<sup>194</sup> ou Hans Kelsen<sup>195</sup> tentent de modérer la primauté qu'ils confèrent à l'objectif d'une paix mondiale et à l'indépendance de

---

<sup>191</sup> 1980, p. 436, n°256.

<sup>192</sup> 1966, p. 383 note 43.

<sup>193</sup> Voir *infra* note 282.

<sup>194</sup> Voir *infra* note 282.

<sup>195</sup> Voir not. : H. Kelsen, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1926-IV, p. 326 §54 (l'« organisation du monde en un Etat universel (...) doit être le but ultime (...) de tout effort politique ») ; *Law and Peace in International Relations*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1942, p. 142 (l'objectif est « the establishment of a universal community of states », mais les « great advantages associated with the advanced technique of centralization (...) weigh less when opposed by the right of self determination of a people imbued with a strong feeling of nationalism, especially if this feeling of nationalism is based on the common possession of their own language, religion, culture, and long and glorious history » – on remarquera ici comment l'attachement à tout ce qui est social est présenté comme nationaliste, et comment, en 1942, la centralisation est présentée comme ayant par elle-même et universellement, des avantages considérables ; selon Hans Kelsen néanmoins, c'est progressivement qu'un « universal world federal state » doit être établi « by conscious political work in the ideological field » (p. 144)) ; *Peace through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944, p. 5 (« There can be no doubt that the ideal solution of the problem of world organization as the problem of world peace is the establishment of a World Federal State composed of all or as many nations as possible. »), p. 9 (« A World Federal State (...) can hardly be erected immediately after this war. »), p. 10 (les pages qui suivent sont reprises mot pour mot de l'ouvrage précédent, à partir de la page 142). Sur ce sujet, voir également : C.-M. Herrera, *La philosophie du droit de Hans Kelsen – Une introduction*, Laval, Les Presses universitaires de Laval, coll. *Dikè*, 2004, spéc. la partie 3 du chapitre 5, pp. 72-74 ; D. Zolo, « Hans Kelsen : International Peace through International Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, pp. 306-324, spéc. pp. 317, 319.

l'individu à l'égard des autorités locales et nationales, en ménageant explicitement une place aux Etats au sein d'un système mondial envisagé comme « seulement » fédéral. En vérité, dans le droit idéal de Georges Scelle ou de Hans Kelsen, le droit fédéral doit *a priori* systématiquement primer le droit des Etats fédérés dans tous les domaines<sup>196</sup>, de sorte qu'il s'agit davantage d'une sorte d'Etat mondial déconcentré ou décentralisé que d'un Etat fédéral. Mais on imagine assez aisément ce que cet idéal fédéraliste peut avoir de modérateur dans une répartition de principe du pouvoir entre autorités statuant à différents « niveaux géographiques ». A l'inverse, Georges Burdeau considère que tenter d'établir une fédération mondiale dont « [l']Etat deviendrait alors une province » est une « [e]rreur profonde »<sup>197</sup>. Il estime qu'il ne faut pas se contenter de modifier « la place abusive et dangereuse » que la « conception classique » « accorde à l'Etat »<sup>198</sup>, et qu'il est au contraire impératif d'« effacer » ce dernier<sup>199</sup> et d'établir une entité supra-étatique unique qui évite « l'équivoque de la solution fédérale »<sup>200</sup>.

Le droit imposé par cette entité supra-étatique devrait avoir les caractéristiques qui suivent : une formulation centralisée, confiée à des gouvernants distincts des gouvernants nationaux, donc à une administration mondiale, une application homogène et un effet direct sur toute la terre, quels que soient les situations géographiques ou climatiques, les histoires nationales ou les choix idéologiques des peuples, et une primauté sur les droit nationaux (éventuellement résiduels) dans tous les domaines et dans tous les cas.

En refusant un droit mondial qui s'articulerait avec les droits nationaux, ou même qui leur laisserait quelques domaines marginaux de compétence, Georges Burdeau est comme on l'a dit proche de l'idéal de « l'Etat universel et homogène » d'Alexandre Kojève. Mais plus généralement, il est proche de Friedrich Hegel, de Thomas Hobbes et de Baruch Spinoza en ce qu'il est dans une logique du tout ou rien en ce qui concerne le rapport de l'Etat au droit international. C'est cette opposition absolument irréductible entre un droit mondial rêvé et une réalité des relations internationales également largement fantasmée, qui est à l'origine du

---

<sup>196</sup> C'est déjà le cas, selon ces auteurs, du droit international de leur époque. Chez Georges Scelle, voir par ex. : *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, pp. 20-21 §12 (« (...) quels que soient la multiplicité ou le degré d'autonomie des ordres juridiques particuliers aux collectivités composantes, ils sont tous soumis hiérarchiquement à l'ordre juridique étatique ou global qui en conditionne l'étendue, la portée et la validité. S'il en était autrement, l'intérêt public de l'Etat, qui est aussi l'intérêt commun de toutes ces collectivités composantes ou subordonnées, ne pourrait jamais être satisfait. Il se heurterait à des intérêts plus restreints, mais irréductibles, dont il doit être la synthèse. Ce serait l'anarchie et l'on doit, de toute évidence, admettre qu'un ordre juridique composé domine et conditionne les ordres juridiques composants. Le phénomène est apparent toutes les fois qu'il y a fédéralisme. Dans une confédération d'Etats, dans un Etat fédéral, comme la Suisse ou les Etats-Unis, le droit fédéral prime nécessairement l'ordre juridique de chacun des Etats membres ou confédérés. Comme disaient les juristes allemands : « Bundesrecht bricht Landesrecht ». En ce qui concerne le Droit international, la formule doit être transposée « Völkerrecht bricht Staatsrecht », c'est-à-dire que le Droit international prime le Droit étatique ») (les soulignements sont de l'auteur). Chez Hans Kelsen, voir en particulier : H. Kelsen, « Les rapports de système », *op. cit.*, pp. 227-329, spéc. le début du chapitre IV (Droit interne et droit international), pp. 275-286 §§29-32. La conclusion du cours est logiquement qu'« on établira qu'il existe un ordre juridique universel, indépendant de toute reconnaissance et supérieur aux Etats », et qu'« [i]l faut (...) éliminer radicalement toute idée de souveraineté » (p. 326 §54).

<sup>197</sup> 1943, pp. 134-135, n°164.

<sup>198</sup> 1980, p. 415, n°247.

<sup>199</sup> 1980, p. 415, n°247. Ce souhait burdalien d'un effacement des Etats ne paraît pas spécialement lié à l'accroissement des compétences revendiquées par l'Union européenne. Il est essentiellement formulé dans les mêmes termes en 1943 (par ex. p. 132, n°161, p. 135, n°164, p. 138, n°167) et en 1980.

<sup>200</sup> 1966, pp. 389-391, n°250 (le passage est repris en 1980 : 1980, pp. 446-447, n°261). Dans « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 214) en revanche, Georges Burdeau appelle de ses vœux ou plutôt affirme la « nécess[ité] d'admettre (...) un régime supra-étatique par où s'exprimerait la souveraineté internationale *des* peuples » « à côté du régime politique interne qui définit des modalités de mise en œuvre de la souveraineté nationale *d'un* peuple » (les italiques sont d'origine, les soulignements sont de nous).

pessimisme de ses constats, et de l'« optimisme de la volonté »<sup>201</sup> dont il fait preuve par moments ; et c'est ce qui explique qu'il considère que « ce qu'on appelle le droit international » est dépourvu de validité, qu'il faut « guérir l'ordre international de ce cancer qui paralyse son développement : l'Etat »<sup>202</sup>, et qu'à l'inverse du Pouvoir politique mondial idéal qu'il imagine, l'Etat nation tient outrageusement « l'individu (...) enfermé dans les limites de l'horizon national »<sup>203</sup>.

Pour défendre l'impossibilité d'une construction fédérale mondiale, Georges Burdeau avance des arguments relativement entremêlés, mais en un écheveau où l'on peut distinguer trois fils : premièrement, selon Georges Burdeau, « [i]l n'y a d'autres possibilités d'existence d'un but social international que la reconnaissance d'un Bien total de l'homme, qui implique effacement de l'Etat »<sup>204</sup>. En d'autres termes, il n'est possible de soumettre les hommes à un véritable droit mondial que si ceux-ci le conçoivent comme leur « Bien *total* », ou l'outil *exclusif* de leur « Bien total ». Deuxièmement, Georges Burdeau considère que l'Etat se représente par essence comme « l'instrument d[u] Bien total » ou « intégral de l'homme », de sorte que les gouvernants n'accepteront jamais, tout simplement, une intégration dans un ensemble politique plus large<sup>205</sup> : « l'intérêt et la vocation même des Etats s'opposent à ce qu'ils se sentent liés par [un véritable droit international] »<sup>206</sup> ; « l'Etat ne peut consentir à ce qui pour lui serait plus qu'une déchéance, mais une dénaturation »<sup>207</sup>. Troisièmement, « [i]l n'y a pas d'illusion plus dangereuse » que celle selon laquelle « l'individu accepte[rait] de s'intégrer avec le groupe auquel il appartient dans une communauté plus compréhensive »<sup>208</sup>. Si l'on synthétise les trois arguments, il faut préférer un Etat mondial universel à une fédération mondiale universelle, d'une part parce que cela est indispensable au strict respect du droit mondial (qui constitue donc, implicitement, un objectif en soi), et d'autre part parce que ni les gouvernants ni les peuples attachés à leur Etat ne voudront d'une fédération mondiale.

L'admission qu'au fond, seules quelques « grandes âmes cosmopolites »<sup>209</sup> préfèrent un Etat universel autoritaire à une fédération mondiale laissant quelques libertés aux peuples particuliers amène naturellement à s'interroger sur la manière dont Georges Burdeau entend voir son idéal être imposé.

---

<sup>201</sup> Pour reprendre la fameuse formule généralement attribuée à Antonio Gramsci (lettre 139 du 19 décembre 1929 à Carlo, in *Lettres de prison : première partie (lettres 1 à 149)*, trad. d'H. Albani, Ch. Depuyet et G. Saro, éd. en ligne de J.-M. Tremblay, Chicoutimi, coll. *Les classiques des sciences sociales*, 2001, p. 263), mais qu'il aurait repris de Romain Rolland, et qui est également proche d'une formule d'Alain (« propos XCIII » in *Propos sur le bonheur* [1<sup>ère</sup> éd. : 1928], Paris, Gallimard, coll. *La Pléiade*, vol. I, p. 537).

<sup>202</sup> 1980, p. 415, n°247. Cette hostilité à l'égard du « cancer » ou de « l'obstacle » que constitue l'Etat date de la première version du passage. Voir par ex. : 1943, p. 132, n°161, p. 136, n°165 note 2, p. 138, n°168. Comp. : G. Burdeau, « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 212.

<sup>203</sup> Par ex. 1943, p. 138, n°168.

<sup>204</sup> 1943, p. 135, n°165.

<sup>205</sup> 1943, p. 135, n°164.

<sup>206</sup> 1949, p. 207, n°171.

<sup>207</sup> 1943, pp. 134-135, n°164.

<sup>208</sup> 1943, p. 134, n°164.

<sup>209</sup> Pour reprendre la fameuse expression de Jean-Jacques Rousseau dans la seconde partie de son *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (par ex. in *Œuvres complètes*, *op. cit.*, t. III, p. 178, ou dans l'édition électronique établie par J.-M. Tremblay, coll. *Les classiques des sciences sociales*, 2002, <http://eet.pixel-online.org/files/etranslation/original/Rousseau%20JJ%20Discours%20sur.pdf>, p. 45).

## B. Les modalités de réalisation de l'idéal d'un Etat et d'un droit universels et homogènes

La position de Georges Burdeau sur les modalités adéquates de mise en œuvre d'un véritable ordre juridique international, c'est-à-dire d'un Etat universel centralisé, est marquée par l'ambiguïté : d'un côté, il affirme l'impossibilité absolue, pour les gouvernants étatiques, de mettre en place un tel ordre ou un tel Etat par les moyens du « droit international » de son temps (1) ; mais d'un autre côté, il incite très fortement ces gouvernants à employer des moyens « internationaux » classiques, et largement dérogoratoires aux exigences d'un régime démocratique, pour établir un ordre mondial ou au moins européen (2).

### 1 La position « théorique » de Georges Burdeau sur la réalisation de son idéal

A la question de « savoir qui, aujourd'hui, arrachera aux Etats les compétences et les pouvoirs nécessaires pour constituer l'ordre international », Georges Burdeau « répon[d] sans hésiter : l'idée de droit internationale »<sup>210</sup>. On peut évidemment se demander quelle est cette étrange idée capable d'arracher par elle-même des compétences à des Etats. Georges Burdeau ne nous aide *a priori* pas beaucoup, car ce qu'il dit de l'idée de droit est obscur : non seulement cette « idée » a un « objet » qui est une « règle »<sup>211</sup>, mais elle « port[e] en elle une puissance de contrainte qui l'imposera »<sup>212</sup>.

Face à ce type de formulations abstraites, il est moins pertinent de s'interroger longuement sur la signification des mots employés, que de se poser les questions « nietzschéennes » (ou d'ailleurs « léninistes ») de qui les prononce, d'où et pourquoi. Ici, puisqu'il est clair que seuls des hommes peuvent imposer quelque chose physiquement à d'autres hommes, ou leur arracher des pouvoirs, ce qu'il convient de se demander est *qui* se cache derrière « l'idée de droit internationale » ou *qui* sera derrière le « Pouvoir international » dont Georges Burdeau espère la constitution. Sur un plan général, la réponse de l'auteur à cette double question ne fait aucun doute : ceux qui doivent user d'un « Pouvoir international » pour mettre en place l'« idée de droit internationale » ne sont ni les gouvernants agissant avec les outils du droit international en vigueur (a), ni les peuples agissant avec les outils de la démocratie et du régime représentatif (b). Les hommes qui imposeront aux gouvernants et aux peuples leur « Idée de droit internationale », ou correspondant « du moins [aux] grandes régions mondiales »<sup>213</sup>, sont les membres d'une minorité s'estimant « libérée » de toute allégeance et responsabilité, nationale, régionale, locale, et plus largement non-universelle (c).

#### a) *Qui peut réaliser l'idéal de Georges Burdeau ? Ni les gouvernants...*

Selon Georges Burdeau, « ce n'est pas par perfectionnements successifs », « à mesure que les (...) institutions internationales apparaîtront » et multiplieront leurs compétences, « que le droit international actuel (...) pourra changer de nature et se muer en droit international véritable »<sup>214</sup>. En effet, « [i]l n'y a rien à attendre de l'action spontanée des Etats »<sup>215</sup>, et « il

<sup>210</sup> 1949, p. 206, n°171.

<sup>211</sup> 1949, p. 94, n°75.

<sup>212</sup> 1949, p. 147, n°123.

<sup>213</sup> 1949, p. 206, n°171.

<sup>214</sup> 1943, p. 132, n°161 note 1. A cet égard, Georges Burdeau cite Henri Bergson (*Les deux sources de la morale et de la religion*, p. 288) : « De la société close à la société ouverte, de la cité à l'humanité, on ne passera jamais par voie d'élargissement : elles ne sont pas de même essence » (les italiques sont ajoutés par Georges Burdeau).

<sup>215</sup> 1949, p. 206, n°171.

serait illusoire d'attendre d[un Pouvoir national] qu'il entreprenne une action efficace en faveur d'une organisation équitable de la communauté des peuples »<sup>216</sup>. Les Etats ne peuvent pas s'autolimiter<sup>217</sup>, et ils refusent tout « pouvoir de sanction » aux organismes internationaux, « même dans le cadre régional »<sup>218</sup>. Il en résulte que non seulement l'Etat n'est pas un moteur possible de l'évolution souhaitée, non seulement il faut « refuser toute confiance aux Etats dans l'œuvre d'aménagement de la vie internationale »<sup>219</sup>, mais, parce qu'il est incapable d'une « véritable conscience internationale »<sup>220</sup>, « l'Etat tel qu'il est » « résiste à l'établissement d'un ordre juridique international »<sup>221</sup> et constitue le principal « obstacle » sur sa route<sup>222</sup>.

Même « ce que l'on croit être du droit international » en 1980 est en vérité un « obstacle à l'établissement d'un ordre juridique véritable »<sup>223</sup> ! Ce dernier ne verra le jour, selon Georges Burdeau, que si un « Pouvoir international s'élève au-dessus des sujets », parvient à agir indépendamment des Etats et obtient leur « abdication »<sup>224</sup>. « L'instauration d[un] ordre [juridique global] ne peut être que le fait d'un Pouvoir qui ne doit rien à tel ou tel ordonnancement juridique national ». Et ce « Pouvoir » mondial, « ce ne sont pas les Etats qui peuvent [le] créer »<sup>225</sup> avec les outils du droit international en vigueur, car « [l]e Pouvoir, quel qu'il soit, ne naît pas d'une conciliation des Pouvoirs existants, il s'impose d'abord à eux quitte à les utiliser ensuite lorsqu'il n'a plus à redouter leur rivalité »<sup>226</sup>. Ainsi, par exemple, « les Communautés [européennes] progressent », non parce que les Etats ou les peuples le souhaitent ou l'ont souhaité, mais « parce qu'elles empruntent leur vitalité aux Etats »<sup>227</sup> et aux peuples sans leur en demander la permission.

Une telle opposition radicale entre l'Etat et un vrai droit international ou européen suppose bien entendu des concepts d'Etat et de droit international antagonistes. Mais elle suppose également la certitude que, derrière les étiquettes d'Etat et de droit international, les choses sont insusceptibles de changer, autrement dit que les Etats ne peuvent pas modifier substantiellement leurs politiques étrangères et établir un nouveau type de relations juridiques entre eux. Pourquoi y aurait-il là une impossibilité ? Georges Burdeau ne répond pas clairement mais oscille entre trois explications.

Selon la première, qu'on a présenté au début de cet article, il est logiquement ou essentiellement *impossible* que les gouvernants étatiques établissent un Etat mondial, ou même se dirigent vers lui, parce que ces gouvernants ne sont que les esclaves d'un projet étatique intégralement opposé au projet de l'Etat mondial<sup>228</sup>, ou si l'on préfère, parce qu'ils sont liés par l'engagement impératif de défendre les intérêts de peuples particuliers, et que ces intérêts sont foncièrement opposés au « Bien commun » mondial. On a vu en effet que, selon Georges Burdeau, les projets étatiques et le projet d'établissement d'un Etat universel comprennent tous deux la prétention à réaliser le « Bien total » de l'homme de manière exclusive, et sont par là des ennemis l'un par rapport à l'autre. En outre, selon Georges

<sup>216</sup> 1980, p. 416, n°247.

<sup>217</sup> « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 213.

<sup>218</sup> 1980, p. 426 note 23 (reprise, interprétation et approbation d'un texte de David Ruzié).

<sup>219</sup> 1949, p. 209, n°172.

<sup>220</sup> 1980, p. 420, n°248.

<sup>221</sup> Voir par ex. : 1980, 415, n°247.

<sup>222</sup> 1943, p. 132, n°161, p. 136, n°165, p. 138, n°168. Dans le même sens, voir par ex. : 1949, p. 207, n°171.

<sup>223</sup> 1980, p. 414, n°247.

<sup>224</sup> 1943, p. 132, n°161 note 1 ou 1980, p. 430 note 33. Voir également : « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 213.

<sup>225</sup> 1943, p. 137, n°166.

<sup>226</sup> 1943, p. 138, n°168 (les italiques sont ajoutés).

<sup>227</sup> 1966, p. 377 note 29 ; 1980, p. 430 note 33.

<sup>228</sup> Voir *supra* I)A)1)b).

Burdeau, les fonctionnaires de l'Etat ne sont pas des hommes susceptibles de comprendre leur mission comme impliquant la prise en compte d'enjeux ou d'intérêts globaux ; ils ne suivent pas de manière dynamique une opinion populaire éventuellement évolutive ; leurs mouvements sont réglés et prévisibles car ils agissent surtout, voire nécessairement par réflexe<sup>229</sup>. Dans le cadre de cette première explication, l'action des gouvernants étatiques n'est pas caractérisée par les exigences de leur mandat. Elle l'est par ce que Georges Burdeau estime être un état de nature inévitablement belliqueux, où les Etats *ne peuvent être que* crainte, appétit, égoïsme, ambition et hypocrisie<sup>230</sup>. Les Etats sont ainsi censés tendre inéluctablement à l'expansion, à l'impérialisme, à la rivalité et non à la paix.

Selon la deuxième explication, il est seulement *improbable* que les gouvernants établissent un « Pouvoir mondial ». La chose est (très) improbable parce que le travail, la mission des gouvernants est de défendre l'intérêt national, l'indépendance et la sécurité de l'Etat<sup>231</sup>, de sorte qu'ils *choisissent* de défendre becs et ongles les intérêts de leur population, et qu'on ne peut pas leur reprocher de refuser de faire de leur Etat « le Christ des nations »<sup>232</sup>. Les intérêts de chaque peuple ne sont *a priori* pas compatibles avec une généreuse ouverture au « Bien commun qui déborde les frontières étatiques », puisque ces intérêts constituent des « égoïsmes nationaux » empêchant une telle ouverture<sup>233</sup> et qu'ils bornent les hommes dans leur horizon<sup>234</sup>. Même si cela n'est pas dit de cette manière, le refus des gouvernants étatiques d'établir un Etat mondial tient alors à leur loyauté à l'égard des peuples qu'ils représentent, et donc au caractère véritablement démocratique de certains des plus grands Etats. De ce point de vue (qui contredit certes ce que Georges Burdeau dit par ailleurs<sup>235</sup>), c'est manifestement le caractère représentatif et démocratique des Etats occidentaux qui constitue le principal frein à l'édification d'un véritable ordre juridique international.

Adhérer à cette deuxième explication mène cependant à des incohérences, ou au moins à de nouvelles obscurités. En effet, Georges Burdeau invite les gouvernés à imposer à leurs gouvernants un ordre mondial, que les seconds sont censés rejeter de manière obtuse à l'inverse des premiers. On se dirige alors vers l'idée que les gouvernants refusent au fond l'édification d'une entité politique tentaculaire voulue par les peuples, par peur de se faire concurrencer et finalement retirer leur pouvoir par cette entité mondiale qui serait rapidement aux mains de personnes privées. Ce serait la troisième explication. Si on en retient l'interprétation qui convient, un assez grand nombre de passages des travaux de Georges Burdeau relatifs au droit international peuvent être cités à son soutien. Par exemple, Georges Burdeau affirme que jamais un gouvernant n'a soutenu l'existence d'interdépendances entre les intérêts des différents peuples<sup>236</sup>. On lit également que « les gouvernants songent à *leurs* intérêts présents et futurs » et qu'« ils défendent *leur* situation propre », sans que le lecteur puisse savoir avec certitude s'il s'agit des intérêts des gouvernants eux-mêmes, ou plutôt de ceux des populations ou des Etats<sup>237</sup>. Plus marquant encore, Georges Burdeau « récuse (...) la prétention de la volonté des Etats à établir un » « droit fait par et pour les hommes, que son

<sup>229</sup> Voir par ex. : 1949, p. 206, n°171 note 3.

<sup>230</sup> Pour reprendre les termes mêmes de Georges Burdeau, par ex. : 1980, n°247, p. 416 et p. 417.

<sup>231</sup> Voir spéc. : 1980, p. 421, n°248.

<sup>232</sup> 1943, p. 131, n°160.

<sup>233</sup> Voir par ex. : 1943, p. 132, n°161 ; 1949, p. 207, n°171 ; 1980, p. 414 note 3.

<sup>234</sup> 1966, p. 389 note 250.

<sup>235</sup> Le début de son article « Régimes politiques et communauté internationale » de 1953 consiste précisément à montrer que les démocraties sont plus favorables à la coopération internationale que les totalitarismes.

<sup>236</sup> 1949, p. 207, n°171 (citation de Montesquieu approuvée par Georges Burdeau). Cette affirmation est d'ailleurs peu cohérente avec le début de l'appendice, puis du chapitre, où Georges Burdeau affirme que les discours des gouvernants ne doivent pas être pris au sérieux lorsqu'ils sont favorables à la coopération internationale et au droit international – ce qui implique que de tels discours existent.

<sup>237</sup> Dont Georges Burdeau parle dans la phrase précédente, ainsi que dans la suivante, où il écrit que ces gouvernants sont « responsables des destinées d'un pays » (1943, p. 131, n°160).

champ d'application soit l'univers entier ou qu'il soit limité par des frontières nationales »<sup>238</sup>. D'une manière générale, il estime que l'existence d'une solidarité humaine transnationale, d'un « fait social international » pousse directement à la mise en place d'un Etat universel et d'un droit global, mais que « les gouvernements nationaux s'acharnent à rompre [la solidarité humaine] ou à [l']orienter selon des desseins où l'homme individuel, l'homme promis aux bombes ou à l'errance d'un nomade, n'a aucune part[.] »<sup>239</sup>

b) *Ni les peuples...*

Par différents aspects, il semble donc que la position dominante de Georges Burdeau soit que les gouvernants étatiques sont dans l'incapacité de comprendre le véritable intérêt de leurs peuples, et que ces derniers doivent en conséquence le leur faire voir par la force. Toutefois, si on se dirige dans cette direction, on est de nouveau confronté à un très gros problème, qui est que la même incompréhension à l'égard du « Bien commun » de toute l'humanité, la même stupidité à l'égard de l'intérêt à long terme des hommes dans leur ensemble frappe, selon Georges Burdeau, non seulement les gouvernants mais la grande masse des gouvernés. En effet, Georges Burdeau considère qu'en ce qui concerne « la compréhension » « des fins de la communauté supranationale » « dans la masse des individus », « il n'est pas contestable que les représentations individuelles sont encore très débiles »<sup>240</sup>. Selon lui, les peuples se trompent lorsqu'ils « réagi[ssent] à propos de questions internationales », parce qu'ils ne « se pla[cent pas] au point de vue du Bien international »<sup>241</sup>, un point de vue dont Georges Burdeau est manifestement qualifié pour déterminer qui en dispose et qui n'en dispose pas. Au fond, les peuples sont des enfants qui sont dépourvus de la « maturité du sens international » qu'exige un véritable transfert de tous les pouvoirs nationaux au « Pouvoir international » de la « communauté internationale »<sup>242</sup>.

Selon Georges Burdeau, il y a plusieurs raisons pour lesquelles les populations ne parviennent pas à se hisser à ce point de vue. Si les peuples ne disposent pas du « sens international », c'est d'abord parce que « l'internationalisme comme le nationalisme sont le produit d'un milieu, d'une éducation, d'une manière de voir les choses qui s'impose naturellement à l'homme en raison de la condition dans laquelle il est placé »<sup>243</sup>. Or, la grande masse des hommes ordinaires est incapable de remettre en cause ces opinions héritées de leur milieu et de leur éducation<sup>244</sup>, c'est-à-dire de penser.

Ensuite, deuxième raison, « [l]'idée d'un Bien commun international [n'est selon Georges Burdeau] pas parvenue à supplanter dans leur esprit le souci traditionnel de l'intérêt national » « parce que [l'idée] qu'on leur proposait n'était pas pure »<sup>245</sup>. Quelle idée d'un « Bien commun international » est « pure » et laquelle n'est pas « pure » selon Georges Burdeau ? Ce dernier ne nous renseigne pas sur ce point – même si l'on peut penser, parmi les idées internationales jugées impures, à l'Eglise universelle, à l'Internationale socialiste, ou à la coexistence pacifique<sup>246</sup> – de sorte que c'est surtout vers une troisième raison qu'il faut se tourner.

---

<sup>238</sup> 1980, p. 415, n°247.

<sup>239</sup> 1980, pp. 417-418, n°247.

<sup>240</sup> 1980, p. 435, n°255.

<sup>241</sup> 1980, p. 435, n°255.

<sup>242</sup> « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 214.

<sup>243</sup> 1980, p. 436, n°256.

<sup>244</sup> Là encore, manifestement en mesure de constater cette incapacité, Georges Burdeau est logiquement exempté de l'infirmité qu'il dénonce.

<sup>245</sup> 1980, p. 436, n°256.

<sup>246</sup> La note 47 (1980, p. 436) peut en particulier le faire penser.

Cette troisième raison tient au fait que les « Pouvoirs nationaux » s'acharnent à empêcher, par la diffusion de « propagandes » ou d'« idéologies » souverainistes, les peuples de « prendre en charge leur destin collectif » « à l'échelle mondiale ». « Si une civilisation doit s'épanouir à partir du prodigieux essor scientifique de notre époque » nous dit en effet Georges Burdeau, « ce ne pourra être qu'une civilisation sans frontières, intégrant tous les peuples dans sa dimension géographique, comme déjà dans les pays de haute conjoncture, s'accomplit l'intégration sociale des individus. Cela, des hommes de plus en plus nombreux en prennent conscience. Mais ces convictions individuelles ne parviennent pas à susciter une conscience collective parce que les Pouvoirs nationaux les étouffent sous les idéologies dont ils ont besoin pour se maintenir »<sup>247</sup>. Ainsi, à l'heure où la « [c]omplémentarité des économies », « des cultures et des techniques » rend manifestement moral ou pratiquement nécessaire que tous les projets politiques se conçoivent sur le plan universel, il suffirait « que les propagandes nationales se taisent »<sup>248</sup> pour que les peuples cessent d'avoir des intentions différentes de celles de Georges Burdeau<sup>249</sup>.

A propos de cette théorie burdalienne de la répression par les gouvernements étatiques d'une hypothétique aspiration populaire à un Etat mondial, plusieurs questions viennent à l'esprit. D'abord, on peut s'interroger sur les idéologies dont Georges Burdeau pense qu'elles servent aux Etats à rejeter la constitution d'une société universelle et un Etat mondial. Les idéologies auxquelles il pouvait penser étaient-elles effectivement tournées vers le maintien d'un monde découpé en Etats distincts ? Il suffit de passer en revue les grandes idéologies du XX<sup>ème</sup> siècle pour s'apercevoir qu'elles sont toutes, ou presque toutes tournées vers l'établissement mondial d'un même modèle politique, et non vers le renforcement des frontières nationales. Le communisme, le fascisme, le libéralisme, l'ultralibéralisme sont des idéologies qui, d'une part sont censées être universellement applicables, et d'autre part visent à unifier les hommes par delà les frontières bien davantage qu'à renforcer leur séparation en sociétés politiques distinctes<sup>250</sup>. Même le nazisme, loin de prôner un repli national, avait

---

<sup>247</sup> 1980, p. 434, n°254.

<sup>248</sup> 1980, pp. 417-418, n°247.

<sup>249</sup> Il semblerait ainsi qu'il y ait, dans la pensée de Georges Burdeau, une forme d'interdépendance entre l'opinion des gouvernants et l'opinion des gouvernés sur la « communauté internationale ». Souvent cependant, c'est plutôt un va-et-vient et même une confusion que l'on constate, entre une accusation des Etats, une accusation des gouvernants, et une accusation des hommes en général. Dans la première page de son article « Régimes politiques et communauté internationale » (1953), Georges Burdeau écrit par exemple que « l'existence d'une communauté internationale » « est un fait » objectivement constatable, découlant de « la solidarité spirituelle qui unit *les hommes* », et sans rapport avec « la bonne volonté *des Etats* ». Mais il écrit ensuite qu'« il dépend *des Etats* que ce fait produise des conséquences heureuses pour le développement pacifique des relations entre les groupes nationaux ou, au contraire, qu'il demeure une virtualité contrecarrée par l'incompréhension ou la mauvaise volonté *des hommes* ». Ici, Georges Burdeau oppose, d'un côté un « fait » censé dériver naturellement des rapports entre les hommes et non de décisions artificielles prises par les Etats, et de l'autre des « conséquences » sur les relations entre groupes nationaux qui, elles, sont issues de la volonté des Etats ou des gouvernants étatiques. Mais dans le second cas, Georges Burdeau parle plus largement de la volonté *des hommes*, ce qui suggère qu'il s'agit de la mauvaise volonté des gouvernants, mais aussi de celle des gouvernés. Dans le sens d'une telle interprétation de ce passage, on peut citer celui qui suit, écrit seulement quelques années auparavant (1949, p. 206, n°171) : « Ou cet ordre [l'ordre international] restera virtuel ou ce seront *les hommes* qui imposeront *aux gouvernements* la révision de leur manière de comprendre le droit des gens ». Alors que dans la première citation (de 1953), il semble que l'action décisive doive venir des gouvernants, la seconde (de 1949) indique plutôt qu'elle doit venir des gouvernés. Par ailleurs, une expression aussi remarquablement abstraite qu'à connotation « réaliste » que celle de « fait qui produit des conséquences » montre que ce soi-disant « fait » (la communauté internationale) est plutôt un *idéal* à réaliser, auquel on peut ou non souscrire, et sur la base duquel on peut choisir d'adopter ou de ne pas adopter certains comportements.

<sup>250</sup> Une étude plus fine mènerait évidemment à introduire un très grand nombre de nuances à ce propos. Par exemple, même si Friedrich Hayek, souvent compris comme l'un des fondateurs du néo ou de l'ultralibéralisme rejette évidemment la « superstition constructiviste » (F. A. Hayek, *Droit, législation et liberté – Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique*, trad. de R. Audouin, préf. de Ph. Nemo,

théoriquement pour objectif une « paix assurée (...) par l'épée victorieuse d'un peuple de seigneurs »<sup>251</sup> ; et le colonialisme ne se fixait naturellement pas comme but la fermeture des métropolitains sur eux-mêmes. Bien entendu, c'est le nationalisme que Georges Burdeau vise de manière prioritaire et en vérité exclusive. Etant donné l'époque à laquelle il a vécu, il est naturel qu'il ait été marqué par les excès de cette idéologie (si ç'en est une), et par les politiques absurdes ou catastrophiques auxquelles elle a mené au XIX<sup>ème</sup> et dans la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle. Néanmoins, il est manifeste que cette idéologie et en tous les cas ses excès ont largement disparu des mentalités de l'Europe occidentale de la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle. Il l'est tout autant que le patriotisme de la quasi-totalité des populations non-européennes n'empêche ces dernières ni d'être en paix avec la quasi-totalité des populations voisines, ni de coopérer avec elles. En outre, on peut se demander si la présentation du nationalisme comme une maladie que les gouvernements répandent par la force au sein de populations naturellement tournées vers le cosmopolitisme correspond véritablement à la réalité.

Enfin, *last but not least*, la quatrième raison au caractère borné des gouvernés tient à leur incapacité à se défaire d'un attachement à leur patrie et à tous les « cercles » particuliers de solidarité, qui les empêchent de « penser international » ou de « penser européen »<sup>252</sup>. Une telle raison peut naturellement paraître contrintuitive, tant l'homme est habitué à combiner les appartenances et admettre dans sa vie pratique qu'il a différents « niveaux » de responsabilités<sup>253</sup>. On peut même aller beaucoup plus loin et considérer, à l'exact opposé de Georges Burdeau, qu'on ne peut véritablement s'ouvrir à l'universel c'est-à-dire à l'autre dans toute son altérité (aux traditions qui nous étonnent, aux rites qui nous écœurent, à l'art qui nous surprend, au régime qui nous choque), qu'à partir d'une connaissance et d'une adhésions à des sociétés particulières (à partir de l'usage d'une langue particulière, d'un attachement à une culture propre, etc.). Corrélativement, la solidarité qu'un homme peut vraiment éprouver avec des personnes et des sociétés lointaines peut difficilement être (sincère et) basée sur le mépris, la haine, l'indifférence ou la seule insatisfaction à l'égard de ce qui lui est proche<sup>254</sup> (ou d'ailleurs de ce qu'il est lui-même). C'est seulement en une *extension* de la solidarité et de la responsabilité ressenties à l'égard de nos proches, que peut consister une solidarité et une responsabilité véritables à l'égard de tous les hommes<sup>255</sup>.

---

Paris, PUF, coll. *Quadrige Grands textes*, 2007 [1<sup>ère</sup> éd. en langue anglaise : 1973-1979], p. 674) d'un pouvoir souverain et donc illimité du peuple (*Ibid.*, pp. 63, 225-228 et 442-443), une notion dont il juge d'ailleurs probable qu'elle « rende l'idée de droit international vide de sens » (*Ibid.*, p. 443), il défend néanmoins ouvertement le maintien d'une pluralité de sociétés et de gouvernements.

<sup>251</sup> Pour reprendre les termes de *Mein Kampf*. Les difficultés d'accéder à l'ouvrage original empêchent ici la mention d'une édition et d'une page.

<sup>252</sup> Pour reprendre l'expression de Georges Burdeau (1980, p. 435, n°255) ou d'ailleurs de Georges Scelle (*Le sens international, op. cit.*, p. 26).

<sup>253</sup> A ce propos, voir par ex. le petit essai stimulant d'Amin Maalouf : *Les identités meurtrières*, Paris, Grasset, coll. *Le livre de Poche*, 1998, 189 p., en particulier l'introduction et la première partie (« Mon identité, mes appartenances »).

<sup>254</sup> Ce que Jean-Jacques Rousseau disait magnifiquement comme suit (J.-J. Rousseau, *Emile ou de l'Education*, in *Œuvres complètes, op. cit.*, t. IV (*Emile – Education – Morale – Botanique*), p. 249, ou coll. *Les classiques des sciences sociales*, éd. en ligne de J.-M. Tremblay, 2002 [éd. originale : 1762], [http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau\\_jj/emile/emile.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/emile/emile.html), livre 1, p. 11) : « L'essentiel est d'être bon aux gens avec qui l'on vit. (...) Défiez-vous de ces cosmopolites qui vont chercher au loin dans leurs livres des devoirs qu'ils dédaignent d'accomplir autour d'eux. Tel philosophe aime les Tatares pour être dispensé d'aimer ses voisins. »

<sup>255</sup> Voir not. en ce sens l'intéressant article de Sébastien Tassy, psychiatre et neuroscientifique : « Approche neuroscientifique du raisonnement moral : vers un nouveau modèle cognitif distinguant le jugement et le choix de l'action », *APD*, 2012, t. 55 (*Le droit et les sciences de l'esprit*), pp. 3-18, ou le passage tout aussi frappant de *La double pensée – Retour sur la question libérale* consacré à cette question par le philosophe Jean-Claude Michéa : Paris, Flammarion, coll. *Champs essais*, 2008, pp. 229-230.

Mieux encore, un sentiment de solidarité avec les terres et les hommes du lointain, qui s'enracine dans la répulsion à l'égard de la *primauté* pratique de notre attachement et de notre responsabilité à l'égard de nos proches, est une solidarité plus que superficielle. Elle est certainement hypocrite, probablement simulée pour des raisons intéressées, et au fond, elle n'est rien d'autre qu'une fuite face à nos responsabilités premières.

Georges Burdeau s'oppose cependant frontalement à cette idée, en suggérant de manière récurrente que « penser international » ou « européen » requiert un renoncement *total* à tous nos attachements nationaux, et à toutes nos solidarités et responsabilités non-universelles. Ainsi qu'on l'a rappelé plus haut, il est selon lui strictement impossible de « superposer » deux attachements politiques « totaux ». On doit ajouter ici que ce n'est pas nous qui rapprochons ici cette conviction de Georges Burdeau de son explication du refus populaire de « penser (exclusivement) international » ; c'est Georges Burdeau lui-même qui avance cette impossible superposition des attachements et des responsabilités comme l'une des raisons pour lesquelles les gouvernés s'interdisent de penser que leurs devoirs et leurs allégeances doivent être fixés par un Pouvoir universel unique.

A dire vrai, le constat d'un véritable attachement des hommes ordinaires à ceux et à ce qui les entourent, et de leur choix réfléchi d'assumer les responsabilités *particulières* qui en découlent, contredit l'argument implicite de Georges Burdeau selon lequel les peuples sont simplement des naïfs manipulés par leurs gouvernements. Georges Burdeau ne tranche pas clairement la question de savoir si les peuples sont simplement incapables de penser par eux-mêmes, ou s'ils sont attachés à ceux et ce qui les entourent de manière consciente. Il insiste plutôt sur le caractère profondément irrationnel de l'admission d'une pluralité d'allégeances ou de différents « niveaux » de responsabilité. Là encore cependant, il oscille entre deux explications de l'irrationalité de la position populaire.

Selon la première, l'attitude populaire est irrationnelle parce que les allégeances et « niveaux » de responsabilité *non-universels* sont de « fausses » allégeances ou de « mauvais » niveaux de responsabilité, qui empêchent de reconnaître la « bonne » allégeance (l'allégeance cosmopolitique) ou le niveau de responsabilité le plus rationnel (le niveau universel, exclusivement). On peut avancer au soutien de cette conception, tout le discours de Georges Burdeau selon lequel la souveraineté et le droit international s'opposent sur un plan théorique, et selon lequel, sur le plan pratique, les intérêts étatiques et le « Bien commun » international se heurtent en permanence de sorte que la pluralité des Etats et l'ordonnement des sociétés par cercles concentriques de plus en plus lâches (le foyer, le quartier, la commune, etc.) doit être « effacée » au profit d'un Etat universel unique et d'une société mondiale homogène.

D'autres passages des travaux de Georges Burdeau font cependant plutôt penser que l'attachement aux « niveaux » étatiques et infraétatiques d'allégeance et de responsabilité est irrationnel, parce que ces niveaux doivent être conçus comme des « réalisations partielles d'un ordre que l'on peut concevoir dans sa perfection comme englobant l'humanité entière »<sup>256</sup>. Dans ces passages, Georges Burdeau soutient – contrairement à ce qu'il affirme par ailleurs – qu'il n'y a pas, et probablement qu'il ne peut pas y avoir « incompatibilité entre l'intérêt public étatique et l'intérêt public international » et que c'est là « une affirmation absurde » qu'on « [lui] fait dire » mais qu'il n'a pas avancée<sup>257</sup>. Il n'y aurait alors pas

---

<sup>256</sup> 1943, 127, n°155 ; 1966, p. 360, n°237 ; 1980, p. 411, n°246.

<sup>257</sup> Outre tout ce qui a été cité dans le sens de « ce qu'on (...) fait dire » à Georges Burdeau, on pourrait ajouter avec malice que s'il y avait concordance entre l'intérêt national et le « Bien commun » mondial, l'argumentation de Georges Burdeau relative au respect des traités serait fragilisée. En effet, si un Etat cesse de respecter un traité au jour où disparaît l'intérêt qui l'a fait le conclure, et s'il y a bien concordance entre l'intérêt de l'Etat et

tellement deux niveaux d'intérêt et de responsabilité, dont l'un serait bon et l'autre mauvais sans qu'on puisse les articuler, mais simplement différentes interprétations plus ou moins universelles ou universalisables, et donc plus ou moins correctes, du Bien commun mondial ou de l'homme en général.

Que cette option ou la précédente soit retenue, il est clair que, selon Georges Burdeau, les opinions des gouvernants comme des gouvernés sur leurs différentes allégeances et niveaux de responsabilité doivent être mises à l'écart, car le seul fait qu'ils en distinguent plusieurs montre que ces opinions sont erronées. Il faut en conséquence, comme le fait Georges Burdeau lui-même, dévaloriser continuellement l'intérêt propre à chaque peuple particulier, l'entité politique qu'il établit en vue de le défendre, et sa défense effective par les gouvernants mandatés. A l'inverse, il faut se dévouer corps et âme au souci de faire systématiquement primer une « idée de droit internationale » dégagée par un « Pouvoir international » sur les intérêts des peuples particuliers, qu'il faut priver de pouvoirs établis pour défendre leurs intérêts particuliers.

Arrivé à ce terme, on sait *qui ne se cache pas* derrière l'« idée de droit internationale » et le « Pouvoir international » : il ne s'agit ni des gouvernants étatiques, ni des peuples. La question reste cependant de savoir de qui il peut bien s'agir. En vérité, si Georges Burdeau ne met pas la réponse qu'il fournit à cette question particulièrement en valeur, celle-ci ne fait aucun doute.

c) *...Mais « quelques esprits qui s'efforcent de voir au delà de l'horizon national » et qui imposeront un « Pouvoir international » aux Etats*

A propos de l'identité des personnes susceptibles de réaliser l'idéal de Georges Burdeau, on peut se référer à la description que Georges Scelle fait dans son article « Pouvoir étatique et droit des gens », de la position de Georges Burdeau : « M. Burdeau nous donne l'idée de Droit comme une « idée d'avenir », essentiellement dynamique, (...) et comme ayant une tendance non seulement évolutive, mais éventuellement révolutionnaire. (...) Est-il besoin de rappeler que les révolutions sont le fait d'une minorité (...) [?] (...) A lire certaines pages du livre, [l'énergie de l'idée de Droit] signifierait que l'éthique sociale ou l'élaboration progressive de la notion du Bien commun a besoin d'être guidée, prise en main par une élite détenant le pouvoir. Cette élite n'est pas seulement l'énergie, elle est aussi la conscience claire, *l'intelligence* de l'idée de Droit. Il y aurait alors concordance avec l'idée que nous émettons ci-dessus que l'éthique sociale ne se développe que confusément dans la masse et qu'elle a besoin d'être prise en charge par une minorité agissante »<sup>258</sup>. Ainsi, Georges Burdeau estime que seuls « *certain*s entrevoient [l'ordre supranational] comme terme de l'évolution des groupes humains »<sup>259</sup>. De qui s'agit-il ? De « quelques esprits » identifiés par

---

l'intérêt général des Etats (ou des hommes), la dénonciation de ce traité ne porte pas, du moins pas nécessairement à conséquence, puisque le seul fait qu'elle ait lieu signifie qu'a également disparu l'intérêt de tous les Etats à voir ce traité respecté. Pour résoudre la contradiction, il faut évidemment admettre que la concordance entre les deux types d'intérêt, d'une part est occasionnelle, et d'autre part dépend de la manière dont on les interprète. La solution que proposerait cependant probablement Georges Burdeau, serait de considérer que, par principe, l'intérêt de toute l'humanité constitue l'intérêt de chaque Etat et de chaque homme.

<sup>258</sup> G. Scelle, « Pouvoir étatique et droit des gens », *op. cit.*, pp. 196-197 (les italiques sont d'origine ; les soulignements sont ajoutés). Georges Scelle note ensuite qu'une telle invitation des minorités éclairées à mettre en œuvre leur « idée du Droit internationale » interdit de rejeter le « dualisme entre le pouvoir et l'idée de Droit » comme le fait Georges Burdeau. En effet, l'invitation des minorités éclairées à l'action repose sur la conviction que ces minorités connaissent *mieux* l'idée de Droit que la majorité au pouvoir, et donc qu'il existe un décalage problématique entre ceux qui connaissent l'idée de Droit et la majorité.

<sup>259</sup> Premier paragraphe de l'appendice, puis du chapitre consacré au droit international en 1943, 1949, 1966 et 1980 (les italiques sont ajoutés).

Georges Burdeau comme ceux « qui s'efforcent de voir au delà de l'horizon national »<sup>260</sup> et qui ont ainsi accès à « la véritable conscience internationale » et peuvent se « révolter » au nom de l'humanité<sup>261</sup>.

Mais comment identifier ceux qui disposent d'une telle faculté ? Le raisonnement de Georges Burdeau est circulaire : ceux qui détiennent la vérité sur « l'idée de Droit internationale » sont... simplement ceux qui militent pour une idée semblable ou relativement similaire à la sienne, à savoir celle d'un Etat universel centralisé ou, à tout le moins, celle d'un Etat mondial fédéral dans un système moniste. Le résultat de ce processus d'identification est à la fois naturel et étonnant. Il est naturel, tout d'abord, puisque ceux qui militent pour un droit international plus autoritaire et plus vorace en champs d'application sont sans surprise ceux qui en tirent des profits symboliques ou matériels. Il s'agit avant tout des internationalistes qui cherchent à développer progressivement l'emprise de leur discipline (de son objet et des représentations qu'ils en donnent) sur le monde social, et qui exercent souvent les fonctions de fonctionnaires ou de juges internationaux (voir *supra*, I)B)2)). La « véritable conscience internationale », écrit en effet Georges Burdeau, « exalte sa foi à l'Académie de La Haye, dans les Instituts Carnegie et dans les innombrables *international Law associations* »<sup>262</sup>. Un tel résultat est cependant aussi paradoxal. En effet, il consiste à inviter à la constitution d'un gigantesque Pouvoir bureaucratique mondial soumettant l'ensemble des Etats du monde, un petit nombre de personnes dont Georges Burdeau dit lui-même qu'il s'agit de rêveurs plutôt que d'acteurs conscients du fonctionnement des relations internationales. Quoiqu'il en soit, le résultat est là : il s'agit d'inviter un petit nombre d'hommes dépourvus de la moindre légitimité démocratique, mais s'estimant supérieurs à raison d'un projet politique auquel ils ont directement avantage, à soumettre les gouvernants et les peuples de tous les Etats à une même discipline. Il semble que, selon Georges Burdeau, cette discipline devrait être choisie librement par cette minorité éclairée. Ainsi, si Georges Burdeau critique banalement « l'impuissance » ou le caractère « politisé » du Conseil de sécurité des Nations Unies<sup>263</sup>, il ne fait pas face à la question de l'absence totale de garantie, dans l'organisation mondiale qu'il préconise, qu'aurait les peuples que leurs intérêts soient défendus contre ceux de la caste des nouveaux tyrans éclairés et de leur cour. *A fortiori*, pas un mot n'est dit sur la difficulté particulière de fournir de telles garanties dans le cadre d'un système qui aurait été imposé par la force à la majorité des peuples, et qui serait dominé par une entité suffisamment puissante, probablement suffisamment *armée* pour subjuguier l'ensemble des pouvoirs constitués. Encore *a fortiori*, Georges Burdeau ne fait pas face à l'objection classique – qu'on verra plus loin – selon laquelle même un système démocratique mondial aboutirait à permettre à d'immenses masses d'hommes (ou à leurs représentants) d'imposer leurs volontés à d'autres immenses masses d'hommes avec lesquels ils ne partageraient rien de substantiel.

A la lueur du caractère ouvertement oligarchique du projet d'établir un « Pouvoir international », qui exclue logiquement un soutien par les peuples et ne permet celui des gouvernants étatiques que dans la mesure où ils peuvent eux-mêmes espérer obtenir une « part du gâteau », on comprend que Georges Burdeau, comme Georges Scelle ou Emile Giraud, critique « l'obsession » des gouvernants pour la population ou le territoire dont ils ont la charge<sup>264</sup>. Et au fond, on comprend la présentation burdalienne des Etats comme des

---

<sup>260</sup> 1943, p. 134, n°163.

<sup>261</sup> 1980, p. 420, n°248.

<sup>262</sup> 1980, p. 420, n°248 (l'usage spécifique des majuscules est d'origine).

<sup>263</sup> 1966, p. 373, n°242 et p. 374, n°243.

<sup>264</sup> On fait allusion ici au fameux article de Georges Scelle, intitulé « Obsession du territoire », in *Symbolae Verzijl*, Den Haag, Nijhoff, 1958, pp. 347-361. Voir aussi la description – plus nuancée que celle de Georges

organisations dont les dirigeants maintiennent de manière injustifiée, et à vrai dire désespérante, chaque peuple dans la conviction que son destin n'est pas nécessairement le même que celui de son voisin, puisqu'il est le fruit de choix pris sur la base de désirs et d'héritages particuliers, ou d'une histoire et d'une culture spécifiques, plutôt qu'à partir de la conception abstraite du « Bien commun international » que se fait une élite.

Cette promotion d'une élite distincte des acteurs politiques engagés correspond à une conception du droit selon laquelle le droit ne doit pas être issu des engagements politiques et idéologiques d'acteurs tels que le(s) peuple(s) ou le(s) gouvernement(s), mais du discours objectif et scientifique produit par un tiers neutre et apolitique. Selon Georges Burdeau, comme par exemple selon Alexandre Kojève<sup>265</sup>, ce Tiers neutre ne peut pas être un Etat, et c'est ce qui empêche de reconnaître une valeur au droit international de leur temps. Georges Burdeau estime ainsi qu'« [i]l existe entre les Etats des liens d'ordre *politique* qui les privent de toute liberté pour se prononcer au strict point de vue *juridique* »<sup>266</sup> ; et il aurait lui-même pu écrire, comme Alexandre Kojève, « que le *Droit* international public ne peut pas naître d'interactions *politiques* entre les Etats » et que « ce n'est pas la politique qui peut [e]ngendrer [le Droit, mais que c'est ce dernier qui] doit pénétrer du dehors dans le domaine politique »<sup>267</sup>. En effet, pour Georges Burdeau, un véritable Droit international ne peut qu'être imposé « du dehors » aux Etats et aux peuples, donc au politique. « Il doit (...) avoir son fondement en dehors d[es Etats] et tel que les Etats se trouvent, par rapport à lui dans une dépendance nécessaire »<sup>268</sup>, tandis que ni « les prérogatives ni l'efficacité » du Pouvoir international et de l'ordre qu'il instaure ne sont « à la merci des Etats »<sup>269</sup>. Le « fondement » de cet ordre n'est donc pas international au sens strict, mais « doit être une idée de droit *transnationale* »<sup>270</sup>.

L'invitation des hommes proches de la conception burdalienne et kojévienne du Droit international à se considérer comme le Tiers garantissant l'édiction, l'application et l'observation d'un « vrai » droit international correspond au choix burdalien et kojévien d'envisager le droit international sur le modèle des droits des Etats européens modernes, et donc l'organisation politique du monde sur le modèle d'un immense Etat de ce type. C'est ce qui mène les deux auteurs à considérer que « le Tiers qui applique et incarne [ou plutôt : qui *doit* appliquer et incarner] le Droit international et sans qui ce Droit n'existerait pas en tant que Droit, n'a nul intérêt à maintenir les Etats en tant qu'entités politiques autonomes, c'est-à-dire en tant qu'Etats proprement dits. Il a intérêt à étatiser le Droit de la Société non politique

---

Burdeau – de la position des gouvernants à l'égard du droit international, dans les pages 26-28 du *Sens international* (*op. cit.*).

<sup>265</sup> Voir spéc. : A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, *op. cit.*, pp. 381-382 §55 (pour que le neutre puisse jouer le rôle du Tiers, « il doit être en interaction avec les « justiciables ». Seulement cette interaction ne doit pas être politique au sens propre du mot. C'est-à-dire elle ne doit pas pouvoir s'actualiser sous forme d'une guerre. Or *ceci n'est possible que si le tiers neutre n'est pas un Etat proprement dit.* » ; « Mais en réalité le neutre n'est pas un Etat : c'est un fragment de la Société non politique resté à son état pur. » ; « Par rapport au Tiers neutre, c'est-à-dire du point de vue juridique, les Etats en interaction politique sont considérés comme des membres de la Société non politique ») (les italiques sont ajoutés).

<sup>266</sup> 1943, p. 128 note 3 et p. 131, n°160 (les italiques sont ajoutés).

<sup>267</sup> A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, *op. cit.*, p. 381 §55 (les italiques sont d'origine ; les soulignements sont de nous). Dans un sens comparable, voir : *Ibid.*, p. 376 §54 (« Quoi qu'il en soit, une chose est bien certaine. Jusqu'à présent le Droit international n'a encore jamais été un Droit *en acte*. Par définition ce Droit se rapporte aux interactions entre Etats *souverains*. Or la notion même de souveraineté exclut la possibilité d'une contrainte irrésistible venant du dehors ») (les italiques sont d'origine ; les soulignements sont de nous).

<sup>268</sup> 1949, p. 207, n°171.

<sup>269</sup> 1949, p. 209, n°172.

<sup>270</sup> 1949, p. 207, n°171 (les italiques sont ajoutés).

[la société internationale] (...), c'est-à-dire d'organiser cette Société en Etat, ce qui signifie la suppression des Etats qui sont ses membres, leur transformation en groupes cis-étatiques »<sup>271</sup>.

La compréhension de la tâche de certains hommes comme étant de hâter la survenance d'une (vraie) société internationale introduit immédiatement la question de la légitimité de ces hommes dans la saisie et l'exercice d'un formidable pouvoir politique – une question qu'on a déjà évoquée – mais aussi celle des moyens pouvant ou devant être employés à cette fin. Georges Burdeau ne s'exprime pas ouvertement sur cette question mais il est difficile d'imaginer comment la minorité qu'il invite à l'action directe pourrait s'imposer à la majorité des peuples et des gouvernants étatiques autrement que par la ruse ou la violence. Sur ce point précis de la pensée de Georges Burdeau, l'appréciation de Georges Scelle est ambiguë. En effet, il décrit la conception que Georges Burdeau se fait de l'idée de droit comme « impulsive, assez parente de cette inquiétude latente qui caractérise la philosophie germanique »<sup>272</sup> et il suggère qu'elle pourrait justifier des changements politiques et sociaux violents, imposés à une majorité par une minorité. Face à ce jugement, Georges Scelle semble dans un premier temps répondre entre les lignes à Georges Burdeau que l'idée de droit ne peut être que celle « de la majorité des hommes », dont « l'attitude intellectuelle » est plutôt « conservatrice et réceptive », et non celle d'une « minorité d[e] mécontents »<sup>273</sup>. Mais dans un second temps, il dit plutôt le contraire et pousse également les visionnaires proches de ses idées à tenter d'exercer la plus grande influence sur les populations et les gouvernants, sans cependant jamais inviter à la violence<sup>274</sup>.

Le problème du caractère violent des moyens qui pourraient ou devraient être employés pour établir une fédération et *a fortiori* un Etat mondial a été soulevé à plusieurs reprises dans l'histoire de la pensée cosmopolitique. Cette difficulté d'éviter la violence fait par exemple partie des objections de Gotthold Ephraim Lessing et de Jean-Jacques Rousseau aux projets de paix perpétuelle de leur époque. Le second note en particulier que les confédérations sont généralement le résultat de révolutions ou de guerres de grande ampleur, et il se demande sur cette base si une fédération à l'échelle de l'Europe entière est souhaitable. Selon lui, une telle fédération « ne peut se faire » à son époque « que par des moyens violents et redoutables à l'humanité »<sup>275</sup> de sorte qu'il est plutôt heureux qu'un Etat ou une minorité d'entre eux ne tentent pas de la mettre en place<sup>276</sup>. Certains penseurs du cosmopolitisme rejettent par la suite cet argument, sur la base d'une validation rétroactive de la violence lorsque, selon eux, elle a débouché sur un bien objectif. Par exemple, Emmanuel Kant admet qu'il est probable que la paix européenne ou mondiale ne puisse être imposée que par l'usage de moyens violents, mais il soutient que « [l]a nature veut irrésistiblement que le Droit finisse par l'emporter »<sup>277</sup>, de sorte qu'on peut et sans doute qu'on doit comprendre « l'histoire [des] Etats » comme « le phénomène de dispositions internes de l'humanité qui nous sont en grande partie cachées »<sup>278</sup>. On pourrait ainsi « s'apercevoir d'une certaine marche mécanique de la Nature suivant des fins qui ne sont pas [les] fins (des peuples), mais des fins de la Nature »<sup>279</sup>. L'usage de la violence dans le monde pourrait donc avoir – voire aurait dans tous

---

<sup>271</sup> A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, *op. cit.*, p. 383 §55. Le texte est d'Alexandre Kojève mais il aurait tout aussi bien pu être de Georges Burdeau.

<sup>272</sup> G. Scelle, « Pouvoir étatique et droit des gens », *op. cit.*, p. 196.

<sup>273</sup> G. Scelle, « Pouvoir étatique et droit des gens », *op. cit.*, p. 196.

<sup>274</sup> *Ibid.*, p. 197.

<sup>275</sup> J.-J. Rousseau, *Jugement sur le projet de paix perpétuelle*, *op. cit.*, p. 600.

<sup>276</sup> Comp. : L. Strauss, « Mise au point », in *De la Tyrannie*, *op. cit.*, pp. 243-245.

<sup>277</sup> E. Kant, *Pour la paix perpétuelle – Projet philosophique*, première adjonction, 1, par ex. aux Presses Universitaires de Lyon, 1985, p. 71.

<sup>278</sup> *Ibid.*

<sup>279</sup> *Ibid.*

les cas – quelque chose de rationnel et même de nécessaire. Par exemple – comme plus tard Georges Scelle<sup>280</sup> et Georges Burdeau – Emmanuel Kant estime qu'un Etat « tend » nécessairement « à la monarchie universelle, c'est-à-dire à une constitution où toute liberté et avec elle (...) la vertu, le goût et la science devraient disparaître » ; l'Etat tendrait naturellement à accoucher d'un « monstre » qui « après avoir absorbé tous ses voisins se désagrège (...) de lui-même (...) »<sup>281</sup>. Pour Emmanuel Kant et un peu plus implicitement pour Georges Scelle et pour Georges Burdeau, cette agressivité de l'Etat, les guerres et les conquêtes qu'il mène ne sont au fond que les étapes indispensables à l'émergence de la solution rationnelle, et notamment pour Emmanuel Kant, à la prise de conscience de la rationalité et de la nécessité d'une solution préférable à ces tentatives répétées d'établissement d'un empire mondial<sup>282</sup>.

L'interprétation que retient Georges Burdeau des grands événements de son temps paraît ici très proche de celle effectuée à son époque par Emmanuel Kant. En effet, dans certains cas, Georges Burdeau voit dans les actions historiques des hommes et des Etats des « efforts tentés pour créer une société internationale [qui] n'ont pas toujours été heureux »<sup>283</sup>, ou encore, en particulier après les « bouleversements guerriers » qui parsèment l'Histoire, des « enchaînement d'efforts suivis d'échecs, une suite d'avortements d'autant plus douloureux que la tentative était plus grandiose »<sup>284</sup>. Dans d'autres cas, l'interprétation de Georges Burdeau diffère mais peut être rattachée au paradigme kantien de la recherche « nécessaire » de la monarchie universelle par les Etats. Ainsi, après la Seconde Guerre mondiale, Georges Burdeau qualifie implicitement les expansions nazie et japonaise de « plus redoutable péril qu'ait jamais couru la société internationale menacée de disparaître dans l'asservissement total du genre humain »<sup>285</sup>. Cette qualification paraît à première vue interdire de voir dans le second conflit mondial une étape nécessaire vers l'avènement de l'Etat universel. Mais ce serait ignorer que Georges Burdeau donne sens aux violentes tentatives nazies d'effacer la pluralité des Etats européens pour bâtir un empire unifié soumis à un seul droit et une seule idéologie. En effet, avec nombre d'intellectuels de son époque et spécialement avec nombre de juristes, il estime que ces événements révèlent paradoxalement la nécessité d'établir « [u]n

<sup>280</sup> Voir par ex. : *Le sens international*, Paris, PUF, coll. *Bibliothèque du peuple*, pp. 24-25, 29-30.

<sup>281</sup> E. Kant, *La religion dans les limites de la simple raison*, op. cit., première partie, §III, n°34 note 1, pp. 101-102.

<sup>282</sup> Comp., chez Emmanuel Kant, la fin de la note 1 de *La religion dans les limites de la simple raison*, p. 102, *Pour la paix perpétuelle*, op. cit., seconde adjonction, appendice, II, 3, p. 89, et chez Georges Scelle *Le sens international*, pp. 30-31, 61-62. Comp. ensuite ces passages avec ceux qui suivent du *Traité* de Georges Burdeau : 1943, pp. 134-135, n°164 et 1966, pp. 389-391, n°250. En ce qui concerne Emmanuel Kant, voir l'excellente synthèse et clarification de Pierre Hassner dans « Les concepts de guerre et de paix chez Kant », *Revue française de science politique*, 1961, 11<sup>ème</sup> année, n°3, p. 666 : « à l'objection morale soulevée par Rousseau et aussi par Lessing concernant l'inévitabilité de la violence, des révolutions et de nouvelles guerres pour promouvoir la paix perpétuelle, la philosophie de l'histoire donne à la fois une confirmation et une réponse : oui, violence, révolutions et guerres sont les moyens véritables de l'avènement de la paix ; elles ne cessent pas pour autant d'être mauvaises, elles ne sont pas proposées par le philosophe aux hommes d'action, elles sont interdites à ceux-ci par Kant plus rigoureusement que par tout autre philosophe ; mais quand elles se produisent, elles apparaissent rétrospectivement comme ayant servi au progrès de la moralité et de la paix, comme le mal sert au progrès du bien. C'est en quelque sorte la nature qui prend en charge la violence et l'immoralité de la politique, c'est elle qui applique la maxime : « La fin justifie les moyens », dont l'usage est rigoureusement interdit aux individus par la raison pratique ». Et l'auteur de conclure à la page suivante pour Emmanuel Kant, que « [n]ous n'avons pas vraiment à nous poser de questions, tout est déjà décidé pour nous, par une raison qui est la loi du monde nouménal, [et] par une nature qui est la loi du monde phénoménal ».

<sup>283</sup> 1943, p. 127, n°155.

<sup>284</sup> 1943, p. 130, n°159.

<sup>285</sup> 1966, p. 362, n°238.

ordre social à l'échelon, sinon œcuménique, du moins des grandes régions mondiales »<sup>286</sup> qui efface la pluralité des Etats et soumet directement tous les hommes à un même droit et une même idéologie. La Seconde Guerre mondiale et la *Shoah* rappelleraient ainsi inévitablement l'idée d'Emmanuel Kant selon laquelle il existe une injonction manifeste de la Raison ou de la Nature en faveur du « triomphe du droit », d'un droit pensé sur le modèle des droits des Etats européens et appliqué au plan universel ou au moins européen.

Il est aujourd'hui établi que les internationalistes et leur « idée de droit internationale » et « européenne » ont joué un rôle considérable dans la mise en place des organisations internationales, en particulier des Communautés puis de l'Union européennes, ainsi que dans l'accroissement de l'emprise concrète de leurs institutions sur les sociétés européennes<sup>287</sup>. Toutefois, l'établissement formel de ces organisations et le transfert officiel de compétences des Etats vers leurs organes ont essentiellement été réalisés par traités. C'est la raison pour laquelle, après avoir soutenu de manière récurrente qu'un progrès ne viendrait jamais d'eux, Georges Burdeau appelle les gouvernants européens à multiplier les traités internationaux établissant des règles et des institutions communes.

## **2 La position de Georges Burdeau sur les modalités « positives » de réalisation de son idéal : l'incitation des gouvernants à établir un ordre mondial**

On l'a dit, Georges Burdeau ne cesse d'affirmer, en 1943 dans *Le pouvoir politique et l'Etat*, puis en 1949, 1966 et en 1980 dans son *Traité*, qu'il est impossible de passer d'un (non) droit interétatique à un (vrai) droit supra-étatique *par « perfectionnements successifs »*<sup>288</sup>, c'est-à-dire par l'octroi progressif de compétences aux organisations et juridictions internationales par les Etats. Pour lui, il s'agit là d'une « erreur profonde » : on ne fera pas sortir le droit mondial dont il rêve, des organisations et juridictions internationales de son époque, et encore moins de l'usage du droit international en vigueur par les Etats.

Dans un article de 1953, Georges Burdeau n'hésite cependant pas à prendre le contrepied de cette affirmation. En effet, dans « Régimes politiques et communauté internationale », il écrit que, tout en devant trouver son « fondement » dans l'« amitié » entre les nations<sup>289</sup>, « la communauté internationale (...) a (...) besoin d'une articulation juridique *qui doit être construite par les Etats qui la composent* »<sup>290</sup>. Ainsi, après avoir démontré dans son article

<sup>286</sup> 1949, p. 206, n°171.

<sup>287</sup> Pour leur rôle en France, voir en particulier l'ouvrage déjà cité de J. Bailleux : *Penser l'Europe par le droit – L'invention du droit communautaire en France*.

<sup>288</sup> Voir par ex. : 1943, p. 132, n°161 note 1.

<sup>289</sup> D'une manière symétrique à Carl Schmitt, qui voyait la caractéristique du politique et de la société particulière comme un regroupement entre amis, et le niveau universel comme celui où les nations ne peuvent être qu'ennemies, Georges Burdeau qualifie ainsi d'« amitié » les relations que devraient entretenir les nations (« Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 209). Chez un auteur comme chez l'autre, il y a là à notre sens une confusion grave et dangereuse entre, d'un côté, le sentiment et la relation amicale, et de l'autre, le sentiment de proximité qui peut naître du fait d'une action politique commune et d'un destin partagé (que traduit le lien de nationalité). En effet, le sentiment et la relation amicale sont du domaine de l'intime ou du personnel, et en même temps du naturel ou de l'universel. L'amitié entre deux personnes est précisément un sentiment et une relation qui ne peuvent pas être (efficacement) décrétées par une autorité politique, et qui transcendent les nationalités, les religions, les cultures, les âges, les classes sociales, etc. En d'autres termes, par bien des aspects, le lien amical est l'opposé du lien politique, qui relève du social plutôt que de l'intime, et qui découle ou est associé à l'action humaine, donc est toujours, au moins en partie, historique et particulier plutôt que naturel et universel.

<sup>290</sup> « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 209 (les italiques sont ajoutées).

que l'essentiel de la politique étrangère de l'Etat français échappe à tout contrôle populaire ou parlementaire (a), Georges Burdeau invite le gouvernement français qu'il sent prêt à céder aux minorités proches de ses idées, à profiter de cette absence de contrôle pour conclure un maximum de traités (b). Il propose même de supprimer ou modifier le contrôle parlementaire de la ratification des traités, et de soustraire la politique étrangère à l'alternance et au débat démocratique (c). Néanmoins, dans le cas où il ne s'agirait pas uniquement de reconnaître la valeur de normes internationales, mais bien d'établir des organes capables d'imposer des règles aux personnes privées, il estime que le pouvoir de ces organes doit être préalablement consenti par le peuple à un échelon constitutionnel (d). Toutes ces réflexions font naturellement songer à la démarche suivie par le gouvernement français à l'égard des Communautés puis de l'Union européennes, durant la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle.

*a) Le constat de l'absence de contrôle populaire et parlementaire sérieux de la politique étrangère du gouvernement français*

Du point de vue de l'éclairage du citoyen, l'article écrit en 1953 par Georges Burdeau a l'intérêt notable de mettre en lumière le fait qu'en pratique, la ratification des traités par l'exécutif est une opération largement soustraite au contrôle parlementaire – sans même parler d'un contrôle populaire –, et que c'est particulièrement le cas en France. Il suggère de manière prémonitoire que les gouvernements européens (à l'exception, peut-être, de l'Irlande) ont les moyens juridiques de poursuivre des politiques internationales et régionales en décalage complet, et même en opposition avec les aspirations les plus fortes et les plus explicites de leurs peuples. Il existe en effet, nous dit Georges Burdeau, une « contradiction (...) entre la démocratisation théorique des relations internationales inscrite dans la plupart des constitutions et la pratique suivie par les gouvernements dans la formation des engagements internationaux »<sup>291</sup>. « La pratique, c'est l'exercice par l'autorité exécutive, d'une compétence internationale soustraite à tout contrôle juridiquement organisé. Le développement des accords en formes simplifiées est le témoignage le plus visible de cette évolution, mais il n'est pas le seul. Là où, comme en France, le pouvoir exécutif n'est pas dans une situation qui lui permette, à l'instar du Président américain, d'éluder le débat parlementaire, la procédure constitutionnelle est utilisée de telle façon que, le gouvernement ayant usé à plein de son autonomie en matière de négociations, la question n'est plus entière lorsqu'enfin s'ouvre la discussion devant l'Assemblée »<sup>292</sup>.

A côté de la multiplication des traités en forme simplifiée (dont la ratification n'exige pas d'autorisation parlementaire), Georges Burdeau identifie deux mécanismes par lesquels le rôle du parlement en matière de politique extérieure est neutralisé sous la IV<sup>ème</sup> République. D'abord, il est politiquement très « coûteux » au parlement de s'opposer à la ratification d'un traité dans la négociation duquel l'exécutif s'est parfois investi pendant des années. En effet, l'exécutif s'étant informellement engagé auprès de nombreux partenaires pendant les négociations, il y a fort à parier pour que, dans le cas où le Parlement s'opposerait à la ratification, le gouvernement, les partenaires étrangers, les personnes privées qui pensaient bénéficier de l'accord et la doctrine « internationaliste » critiqueront véhémentement les parlementaires, et qu'ils les désigneront comme des « empêcheurs de tourner en rond » parfaitement ignorants des questions internationales, guidés par leur seul nationalisme ou chauvinisme, ou encore par des raisons « politiciennes ». C'est principalement cette pression

---

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 209.

<sup>292</sup> *Ibid.*, p. 209.

qui explique l'extrême rareté de telles oppositions en France sous la IV<sup>ème</sup><sup>293</sup> et la V<sup>ème</sup> Républiques, et plus généralement dans les Etats qui sont petits ou de taille moyenne.

Ensuite, la procédure d'autorisation prévue par la constitution de la IV<sup>ème</sup> République – et plus tard par celle de la V<sup>ème</sup> – interdit au parlement d'adopter une loi qui autorise la ratification de manière *conditionnelle*. Et elle le fait alors que le droit international général permet le dépôt de réserves au moment de la ratification. Politiquement poussé à autoriser la ratification, et juridiquement incompétent pour la conditionner, le parlement n'a, en pratique, qu'une capacité extrêmement réduite à décider de la ratification des traités – sans même parler de sa participation, quasi-nulle, à leur contenu.

Avec une grande acuité, Georges Burdeau comprend dès 1953 que la contradiction entre la pratique politique d'un côté, et de l'autre les discours relatifs à la « démocratisation (...) des relations internationales » prônée vigoureusement après la Première Guerre mondiale dans toute l'Europe, ne tend pas du tout à disparaître ou à se résorber après la Seconde guerre mondiale, mais au contraire « s'accuse chaque jour davantage »<sup>294</sup>. Alors que le « monopole » de l'exécutif dans le domaine des relations internationales avait été entamé dans l'entre-deux-guerres, il a été « rétabli » en pratique après la Seconde Guerre mondiale<sup>295</sup>, d'ailleurs conformément aux préconisations (d'ordre un peu plus général il est vrai) d'un Emile Giraud<sup>296</sup>, dont on a vu qu'il était proche de Georges Burdeau à maints égards. Observateur attentif des évolutions politiques de la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, Georges Burdeau indique, ou plutôt admet discrètement qu'il n'existe pas tant dans ce domaine un « déficit démocratique » originel, que la doctrine ou les fonctionnaires internationaux tendraient heureusement à combler après 1945, mais que c'est au contraire à un recul manifeste qu'on assiste : le recul de l'idée que c'est aux peuples ou à leurs représentants et non aux élites ou aux gouvernants de piloter la politique étrangère.

Cette évolution politique et juridique est la traduction des diagnostics opposés faits par les intellectuels les plus influents, après la Première et la Seconde Guerres mondiales, sur les origines de ces conflits. Tandis que l'opinion intellectuelle et populaire dominante, après la Première Guerre mondiale, était que des *gouvernants* incontrôlés avaient mené des peuples impuissants à la boucherie – et que les gouvernants devaient donc être contrôlés étroitement par les peuples et leurs représentants –, l'opinion dominante des élites après la Seconde Guerre mondiale a été que le peuple allemand lui-même était responsable de la montée en puissance d'Adolf Hitler, de l'éclosion de la Seconde Guerre mondiale et de la mise en œuvre

---

<sup>293</sup> Certes, par le vote du 30 août 1954 – d'ailleurs immédiatement postérieur à la parution de l'article de Georges Burdeau –, les parlementaires français ont montré qu'ils pouvaient rejeter une ratification. En effet, en votant une question préalable, ils s'opposèrent efficacement au projet de Communauté européenne de défense (CED) alors envisagé. Mais cet épisode illustre en vérité à merveille les remarques de Georges Burdeau. D'abord, les pressions qui s'exercèrent sur les parlementaires furent extrêmement nombreuses et extrêmement fortes. L'exécutif tenta évidemment d'obtenir des soutiens parlementaires, mais des Etats étrangers et tout particulièrement les Etats-Unis émettent des menaces, et notamment celle de couper le « robinet » du plan Marshall. La doctrine ne fut pas en reste, et traita de mille nom d'oiseaux, et même de « maurassiens » (voir *infra* II)B)2)d)) tous ceux qui estimaient le traité inopportun, ou simplement trop important pour que son adoption fasse l'économie d'une révision préalable de la constitution. Pour cette doctrine dénonciatrice, le traité CED ne pouvait être que bon – puisque c'était un traité – et ses opposants que de nostalgiques souverainistes ignorant la marche du Progrès. Ensuite, l'audacieuse décision des parlementaires leur coûta particulièrement cher, puisque la SFIO et le MRP exclurent, peu après le vote de la question préalable, ceux de leurs membres qui choisirent de la voter. Un tel dénouement ne put que laisser des traces dans la mémoire collective des hommes politiques...

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 209.

<sup>295</sup> *Ibid.*, p. 210.

<sup>296</sup> C'est là la thèse développée dans *La crise de la démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif – Le pouvoir exécutif dans les démocraties d'Europe et d'Amérique*, Paris, Sirey, coll. *Bibliothèque de l'Institut international de droit public*, 1938, 184 p.

du génocide juif et tzigane, et que c'était donc *les gouvernements, et davantage encore les populations* qui devaient être contrôlées par des élites cosmopolites et désintéressées. Ce second diagnostic aboutit à répandre l'idée que la politique extérieure d'un Etat doit être conduite par des élites compétentes et dotées d'un idéal cosmopolitique, et non par la majorité de la population (soupçonnée d'être réactionnaire, xénophobe ou tout simplement ignorante et indisciplinée), ou conformément à un mandat précis que cette population aurait délivré et dans les limites qu'elle aurait fixées. Dès la Seconde Guerre mondiale, la libre définition de la politique intérieure et extérieure par un peuple, sa majorité ou la majorité de ses représentants est fortement dénoncée comme le *contraire* d'une politique raisonnable et démocratique, par une grande partie des nouvelles élites libérales. En effet, la promotion d'une limitation drastique de la détermination de la politique par la majorité du peuple, au profit d'experts « neutres », compétents et ouverts a été l'un des *leitmotiv* des penseurs ultralibéraux les plus influents de l'après-guerre comme Walter Lippmann<sup>297</sup> ou Friedrich Hayek<sup>298</sup>, et des

---

<sup>297</sup> « Des analystes de la politique étrangère de l'après-guerre, notamment Walter Lippmann et George F. Kennan, rendaient la démocratisation de la fonction diplomatique sous Woodrow Wilson et Franklin Roosevelt responsable de l'intrusion dans la décision politique de passions morales et idéologiques. Leur plaidoyer en faveur d'une diplomatie conduite par des professionnels expérimentés, et fondée sur une évaluation réaliste de l'intérêt national, témoignait d'une croyance, née du long combat contre l'isolationnisme des années trente et quarante, qui voulait que la politique étrangère dût être réservée de l'arène du débat partisan, et confiée à un appareil administratif impartial qui ne céderait en rien aux pressions politiques. C'est un fait « déconcertant » de l'histoire récente, pensait Lippmann, que les « masses admises au suffrage n'avaient pas été, d'une manière assez surprenante, celles qui avaient défendu avec le plus de résolution les institutions de la liberté ». La confrontation au totalitarisme – d'abord avec l'Allemagne nazie et ensuite avec la Russie soviétique – avait révélé les graves faiblesses de la Démocratie : son inertie, son indécision, sa tendance à adopter des solutions de facilité rapides et indolores, sa rapidité à éluder les décisions délicates en les soumettant à l'opinion publique. Une « conception jacobine du peuple émancipé et souverain » avait entraîné la « dévitalisation du pouvoir du gouvernement » et un « déclin de l'Occident » en général » (Ch. Lasch, *Le seul et vrai paradis – Une histoire de l'idéologie du progrès et de ses critiques*, prés. et trad. de F. Joly, Paris, Flammarion, coll. *Champs essais*, 2002 [1<sup>ère</sup> éd. en langue anglaise (américain) : 1991], p. 560). La position de Walter Lippmann sur la professionnalisation et la technicisation indispensables de la décision en matière de politique étrangère est cohérente avec sa position sur le journalisme (par exemple opposée à celle d'un John Dewey), selon laquelle les médias doivent fournir des informations techniques et « objectives » sur des faits, et non participer avec tenue et honnêteté à des débats politiques susceptibles d'éclairer et d'éduquer leurs lecteurs, auditeurs et téléspectateurs. Ces deux jugements trouvent leur racine dans une méfiance et même une aversion profondes pour le rôle politique joué par l'opinion publique (voir sur ce point : Ch. Lasch, *La révolte des élites et la trahison de la démocratie*, trad. de Ch. Fournier, Paris, Flammarion, coll. *Champs essais*, 2007 [1<sup>ère</sup> éd. : 1995], pp. 173-177). Cette méfiance et cette aversion font clairement écho à celles des juristes européens pour la notion de souveraineté (voir par exemple la dénonciation de la « versatilité de l'opinion publique » et des « accès de mauvaise humeur » des majorités parlementaires dans l'article de Georges Burdeau, « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 211 et p. 210 ; mais d'autres auteurs encore plus véhéments pourraient être cités). Même en ce début de XXI<sup>ème</sup> siècle, la vigueur des débats publics et leur influence restent presque toujours associée au nationalisme plutôt qu'à la démocratie. Ce sur quoi a concrètement débouché ce mélange d'aversion et de méfiance pour le rôle politique du peuple est un refus des intellectuels (et notamment des juristes) de défendre la démocratie au sens propre dans l'Europe des quarante dernières années. Le terme « démocratie », qu'on continue d'employer, en est paradoxalement venu à désigner plus souvent la neutralisation de la volonté populaire par des élites s'estimant neutres, ouvertes et compétentes, que la participation réelle des peuples à la détermination des règles de vie commune.

<sup>298</sup> Vers le début du chapitre de *La route de la servitude* (trad. de G. Blumberg, Paris, PUF, coll. *Quadrige*, 2010 [1<sup>ère</sup> éd. : 1946], pp. 161-162) consacré aux « perspectives d'un ordre international », Friedrich Hayek écrit que « [b]eaucoup de gens s'imaginent que si l'on laissait au « peuple » le pouvoir de décider, la solidarité d'intérêts entre les classes ouvrières des divers pays triompherait des divergences qui séparent les classes dirigeantes. Cette illusion a plus que tout autre chose contribué à faire croire à la possibilité d'une organisation internationale démocratique du planisme centralisé. En réalité, il y a toutes les raisons de croire que les conflits d'intérêts économiques qui se produisent aujourd'hui à l'intérieur des nations prendraient une forme encore plus aiguë s'ils devenaient des conflits entre peuples, conflits qui ne pourraient se régler que par la force » (les italiques sont ajoutées). Après avoir ainsi tenté d'effrayer le lecteur à la perspective d'une politique internationale décidée par...les peuples, Friedrich Hayek condamne longuement le « planisme économique international » censé

éminences grises et des lobbyistes qui fixèrent les orientations idéologiques de l'union de l'Europe, comme l'ami de Walter Lippmann, Jean Monnet.

Mais cette idée n'est pas uniquement celle d'idéologues néolibéraux reconnus ; elle a imprégné de manière considérable la pensée des juristes européens de la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle. Les « internationalistes » et ceux qui deviendront les « européenistes » l'ont diffusé très activement. Plus largement, ce sont tous les contempteurs de l'idée de souveraineté étatique et/ou populaire qui participent à rendre courante la conception technocratique ou bureaucratique, en tous les cas, a-démocratique de l'exercice du pouvoir politique. Là encore, le cas d'Emile Giraud est tout à fait révélateur de la tendance de fond des juristes de cette époque, et il permet de mettre en perspective l'orientation de Georges Burdeau.

Selon Emile Giraud, les « nécessités » du « Progrès » de la « cause internationale » exigent impérieusement l'abandon de la notion de souveraineté. La souveraineté, admet Emile Giraud, est une exigence cruciale de la « philosophie démocratique » qui est, ou au moins a été indispensable à « l'émancipation des peuples sur le plan international », et qui a « pour complément [le principe] de l'égalité des Etats »<sup>299</sup>. Il n'en faut pas moins la rejeter fermement, sur un plan juridique autant que politique et moral<sup>300</sup>, ce qui implique logiquement de faire de même de l'égalité des Etats nécessaire à l'émancipation des peuples. Afin de montrer que la notion de souveraineté a pu être utile à une époque, mais qu'elle a fait son temps et ne permet plus désormais de servir les fins qu'elle servait hier, Emile Giraud écrit que par l'intermédiaire du nationalisme, sur lequel la notion d'égale souveraineté débouche apparemment *nécessairement*, celle-ci mène à « des entreprises de domination et de conquête » de la part des « peuples puissants et dynamiques », et qu'elle est devenue « un obstacle à la nouvelle évolution du monde », *et donc* à « l'indépendance des peuples »<sup>301</sup>. Si l'on résume le diagnostic de Emile Giraud, il faut ainsi dire que la garantie juridique de l'égalité mène à l'inégalité, que la garantie juridique de l'intégrité mène à la désintégration, et que la garantie juridique de l'indépendance est un obstacle à l'indépendance ! Inversement, comme on l'a dit, l'inégalité des membres au Conseil de sécurité ne serait pas le signe d'un

---

découler nécessairement (pour une raison qui n'est pas dite) d'une politique étrangère correspondant aux aspirations populaires. Mais jusqu'à la fin du chapitre, il n'est plus question du caractère démocratique ou de la maîtrise de la décision de politique étrangère par le peuple. Friedrich Hayek omet ainsi opportunément de souligner que, logiquement, la politique opposée au planisme qu'il préconise aurait un caractère *antidémocratique*, probablement oligarchique ou technocratique. Dans le même temps, il justifie implicitement les injustices probables d'une politique façonnée exclusivement par un petit nombre de techniciens acquis à ses idées, en affirmant qu'une politique internationale démocratique entraînerait nécessairement une inégalité encore plus grande (*Ibid.*, pp. 160-162). Cette double position correspond à l'idée hayekienne que le bon régime politique doit *s'opposer* plutôt que *consister* dans la mise œuvre d'« objectifs communs concrets » que choisirait le peuple, ou dans la réalisation de la « justice sociale » telle qu'il l'interpréterait. Au contraire, « [c]'est réellement le concept de « justice sociale » qui a servi de cheval de Troie à la pénétration du totalitarisme » (*Droit, législation, liberté, op. cit.*, p. 582). Ainsi, la « liberté politique » n'est pas indispensable à la « liberté individuelle » (*La constitution de la liberté*, trad. de l'anglais (américain) par R. Audouin et J. Garello avec la coll. de G. Millière, avt-propos de J. Garello, préf. de Ph. Nemo, Paris, Litec, coll. *L.I.B.E.R.A.L.I.A. – Economie et liberté*, 1994 [1<sup>ère</sup> éd. en langue anglaise : 1960], pp. 13-15 ; comp. : *La route de la servitude, op. cit.*, p. 76), et « [n]ous n'avons aucune raison de reconnaître aux décisions majoritaires cette sorte de sagesse supérieure, supra-individuelle, qu'en un certain sens possèdent les produits de la croissance sociale spontanée [qui, manifestement, ne peuvent pas être l'écrasement du pauvre par le riche, du faible par le puissant, ou la concentration mécanique de la richesse, en économie capitaliste, dans les mains de ceux qui détiennent déjà un capital important]. *Ce n'est pas dans les résolutions d'une majorité que nous trouverons une sagesse supérieure.* Elles sont plutôt à même d'être inférieures aux résolutions qu'auraient prises les plus intelligents des membres du groupe après avoir écouté tous les avis » (*La constitution de la liberté, op. cit.*, p. 108) (les italiques sont ajoutés).

<sup>299</sup> E. Giraud, « Le rejet de l'idée de souveraineté », *op. cit.*, p. 254.

<sup>300</sup> *Ibid.*, pp. 253-254, 265.

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 255.

recul mais d'un progrès. Progrès de quoi ? Manifestement pas de l'égalité ou de l'autodétermination des peuples, puisqu'elles sont au contraire sacrifiées sur l'autel de la « cause internationale ». Progrès de la « cause internationale », donc, c'est-à-dire probablement de la paix et de la densification de la coopération.

b) *L'invitation de Georges Burdeau à multiplier les traités internationaux en forme simplifiée*

La cause de la paix et de la densification de la coopération est celle de nombreux auteurs de l'après-guerre dont fait partie le Georges Burdeau qui écrit sur le droit international. En effet, son invitation des gouvernements à multiplier les traités internationaux et européens ne repose pas sur le constat que le contenu des traités de son temps est juste ou raisonnable, ou qu'il est plus raisonnable ou plus juste que celui des actes nationaux, ou plus généralement qu'il est plus légitime ou plus opportun de traiter certaines questions déterminées au plan international plutôt que national. Elle ne repose même pas véritablement sur l'urgence qu'il y aurait, selon Georges Burdeau, à conclure un certain type de traités pour éviter des périls imminents précisément identifiés. L'objectif de Georges Burdeau est « une abondance de textes »<sup>302</sup> internationaux, tout simplement parce qu'il estime que la conclusion d'un maximum de traités est bonne en elle-même, de même qu'en principe, l'attribution d'un maximum de compétences aux organisations et juridictions internationales (quelles que soient les garanties qu'elles offrent, ou les services qu'elles rendent).

Cette idéologie « internationaliste », qui est toujours aussi actuelle (et même peut-être encore plus répandue qu'elle ne l'était hier), peut et doit certainement être critiquée pour son dogmatisme<sup>303</sup>. Elle ne tient aucun compte des nombreux traités qui ont établi et maintenu des situations injustes pendant des décennies, parfois des siècles, ou du caractère évidemment non-démocratique et même largement non-représentatif de l'intégralité des organismes internationaux et régionaux. En outre, elle est parfaitement naïve en ce que la confiance aveugle qu'elle fait à des gouvernants et des pouvoirs « internationaux » n'a d'égal que son mépris et son incompréhension aveugles des gouvernants et pouvoirs « nationaux ». Manifestement, Georges Burdeau et tous ceux qui adhèrent à la croyance qui veut que « ce qui est international [soit] bon »<sup>304</sup> ne voient pas ou prétendent ne pas voir que c'est le

---

<sup>302</sup> « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 210.

<sup>303</sup> C'est par exemple ce que fait excellemment Denis Alland dans son ouvrage *Anzilotti et le droit international public – Un essai* (Paris, Pedone, 2013 [1<sup>ère</sup> éd. : 2012], pp. 14 *in fine*-15) : « Ainsi encore ce préjugé contemporain consistant à considérer assez mécaniquement que *ce qui est international est bon*. Sous couvert du fait que les indiscutables rudesses et imperfections du monde international incitent bien évidemment à souhaiter les indispensables progrès qui restent à réaliser, notamment en matière de recours à la force armée et de règlement pacifique des différends, s'est instillée une idée fort différente selon laquelle le progrès est une force qui aurait à se manifester très préférentiellement dans le monde international. Ce curieux cheminement conduit à parer la convention, l'institution, l'intervention, la réglementation internationales des couleurs du progrès objectif dès lors qu'elles puisent, précisément, à la source internationale, et par cela même. Le caractère international, devenu label de qualité, fait baisser la garde alors même qu'on est si vigilant par ailleurs et si regardant vis-à-vis des « acquis » (sociaux, politiques). Toute suggestion, même timide, consistant à placer dans une politique nationale l'efficacité de certains accomplissements souhaitables risque de se heurter à la critique, ce qui est bien légitime, voire à des soupçons, ce qui est exagéré » (les italiques sont d'origine). Le lecteur notera ici le lien qu'on a évoqué, entre le soupçon systématique à l'égard de la loi et de tout ce qui est national, et le dogme du caractère bon du traité, de l'organisation et de la juridiction internationales, et plus généralement de tout ce qui est international. On voit par là combien le rejet du nationalisme a mené à son négatif, ou à son « autre lui-même », et combien il repose à l'instar du nationalisme, sur l'idée que l'articulation de différents niveaux de décisions est impossible ou inopportune. On retombe ainsi sur le mythe de l'indivisibilité et de l'exclusivité absolues du pouvoir politique véritable et, plus généralement, sur les limites du choix hobbesien de concevoir la politique à travers le seul prisme du souci de sécurité de l'homme.

<sup>304</sup> Pour reprendre l'expression de Denis Alland dans l'ouvrage cité dans la note précédente.

pouvoir qui corrompt, et non le fait qu'il s'exerce à un niveau géographique plutôt qu'à un autre. En outre, il est évident que les décideurs d'un « étage » passeront souvent sans difficulté à un autre – ainsi que l'actualité quotidienne nous le montre aujourd'hui en Europe –, et cela sans que l'étroitesse d'esprit (réelle ou supposée) des transfuges se transforme miraculeusement en sagesse. Ces remarques mènent inévitablement à soupçonner qu'au moins une partie des plus ardents promoteurs du « développement » des droits international et européen, c'est-à-dire de l'accroissement de leur influence sur la vie politique et sociale, étaient motivés par la valorisation de leur discipline universitaire, par la recherche de nouveaux pouvoirs en tant qu'universitaires, en tant que représentants d'Etats, juges ou experts, et plus largement par l'obtention de gains matériels ou symboliques pour eux, leurs collègues ou des personnes de classes et de fonctions comparables aux leurs.

Bien qu'il soit par bien des aspects moins cohérent qu'un Walter Lippmann sur l'opportunité de confier la conduite de la politique étrangère à des « experts » ou à un exécutif peu sensible aux aspirations populaires, Georges Burdeau se situe dans la même tendance idéologique dominante de la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle. En effet, il ne considère en aucun cas que le considérable recul de la démocratie dans le domaine de la prise de décision au niveau international et européen, constitue un problème. Tout au contraire, il estime « que la communauté internationale [a] tout à gagner à ce rétablissement de l'exécutif dans une prérogative dont il avait autrefois le monopole »<sup>305</sup>. Se référant de manière systématique au « gain » de la « communauté internationale », à ce qui lui est « nécessaire » ou à ce qui importe pour sa « solidité », il oppose les « nécessités » de cette « communauté » à l'existence même de mécanismes constitutionnels censés garantir aux peuples un semblant de contrôle sur la politique étrangère de leur Etat – des mécanismes dont Georges Burdeau lui-même constate pourtant l'inefficacité. Cette opposition des exigences de la « communauté internationale » d'un côté, et des garanties juridiques de la démocratie ou du régime représentatif de l'autre est une clef de lecture absolument décisive de son article de 1953, et probablement du passage du *Traité* relatif au droit international<sup>306</sup>.

Mais en pratique, sur les points qui nous intéressent, Georges Burdeau considère que l'absence de contrôle populaire de l'action extérieure, et spécialement le caractère non-démocratique de la ratification d'un grand nombre de traités ne pose pas un problème en soi. Il en pose seulement un indirectement, parce que ces traités « risquent d'être dépourvus de l'autorité morale et du prestige politique qui sont indispensables aux actes constitutifs de la communauté des nations » et à la « solidité » de cette dernière<sup>307</sup>. Ceci peut expliquer le fait que, dans l'ensemble de l'article de 1953, le régime démocratique est uniquement envisagé en ce qu'il permet, davantage que les autres régimes, de multiplier les traités et de transférer des compétences étatiques vers des organes supranationaux. L'accentuation de ce trait de la démocratie n'est pas choquant, puisque le propos de l'article est justement de démontrer cet

---

<sup>305</sup> « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 210.

<sup>306</sup> Elle l'est d'abord pour comprendre les propositions que va faire Georges Burdeau dans son article, parce qu'on aurait pu penser que, chez lui, la communauté internationale désignait l'ensemble des peuples, de sorte qu'une opposition entre la communauté internationale et l'intérêt des peuples était impossible. En vérité, on peut trouver des passages qui suggèrent que la « communauté internationale » désigne l'ensemble de « l'humanité », d'autres où elle est composée de l'ensemble des « nations », et d'autres encore où elle l'est de l'ensemble des « Etats », de sorte que ce que recouvre exactement la « communauté internationale » est extrêmement flou. L'opposition de la « communauté internationale » et de la démocratie est également une clef de lecture essentielle, parce que si la communauté internationale constitue en soi un « Bien total » – comme le dit Georges Burdeau –, et si la démocratie est quelque chose de bon en soi, on voit difficilement, là encore, comment il pourrait y avoir une opposition entre les deux.

<sup>307</sup> *Ibid.*, p. 210.

avantage de la démocratie. Et on peut effectivement penser que l'attribution d'une valeur juridique à des règles internationales, sur la base d'une participation effective de ses destinataires à leur façonnement, est favorable à la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, au respect de la personne humaine et de son indépendance, qui sont internationalement protégés. On peut tout aussi bien souligner que la participation effective des peuples à l'élaboration des règles internationales qui régleront la vie de leurs communautés respectives est favorable à la paix et à la sécurité internationales, ainsi qu'à la sécurité juridique, dans la mesure où un tel enracinement des règles internationales dans le consentement populaire est la meilleure garantie de leur respect durable et global.

Mais tel ne paraît pas être le propos de Georges Burdeau. En effet, il ne juge pas la valeur de la démocratie à l'aune de ses apports réels pour la vie du grand nombre des hommes, ou même du seul établissement de la paix. Ce qui l'intéresse est plutôt de montrer qu'elle permet d'aller vers un Etat universel et homogène, ou au moins de densifier la coopération internationale et de transférer des compétences étatiques à des organisations supranationales. Mieux encore, Georges Burdeau paraît parfois ne pas voir dans l'exercice démocratique du pouvoir un bien en soi, ou quelque chose qui rend cet exercice convenable ou légitime ; au moins dans certains cas, il semble surtout le concevoir comme une simple avantage dans la course vers un monde centralisé où la question de la démocratie n'aura plus à être posée.

*c) Les propositions de Georges Burdeau : supprimer ou alléger le contrôle parlementaire de la ratification des traités, et soustraire la politique étrangère à l'alternance et au débat démocratique*

Afin de réaliser les exigences de la « communauté internationale », c'est-à-dire de multiplier la conclusion de traités et d'accélérer les transferts de compétences des Etats vers des structures supranationales, Georges Burdeau fait deux propositions. De manière un peu tortueuse, ces propositions sont présentées comme les « conditions » auxquelles « [la communauté des nations] exige un respect plus exact de la lettre des constitutions et de l'esprit du régime de la démocratie représentative ». Plus simplement, ces deux propositions visent à empêcher le peuple français de refuser ou de revenir sur une politique étrangère précédemment adoptée par un gouvernement s'étant « s'effor[cé] de voir au delà de l'horizon national »<sup>308</sup>.

D'abord, il faudrait supprimer ou au moins modifier le « procédé législatif d'approbation parlementaire » exigé par l'article 27 alinéa 1 de la Constitution de 1946. En effet, ce « procédé » (dont Georges Burdeau estime que le modifier « ne relève que de la technique juridique ») aurait perdu sa « légitimité » du fait de l'intensification de la « vie internationale »<sup>309</sup>. Il faudrait l'abolir ou tout au moins établir une « procédure plus en harmonie avec la rapidité d'évolution qui caractérise souvent la conjoncture internationale ». En d'autres termes, il conviendrait de mettre en place une « procédure d'urgence » dans le cadre de laquelle un refus du parlement de se soumettre à la politique gouvernementale serait quasiment impossible. Positivement, il s'agirait de conférer « une sorte de délégation permanente » au gouvernement « pour accomplir les actes impliqués par le statut international de l'Etat »<sup>310</sup>.

Ensuite, il conviendrait de rendre compatible « la mobilité des majorités dans le régime de la démocratie représentative », avec la « fermeté de vue et [la] continuité de desseins qui garantissent la stabilité des engagements pris [au plan international] » (et implicitement

---

<sup>308</sup> 1943, p. 134, n°163.

<sup>309</sup> « Régimes politiques et communauté internationale », *op. cit.*, p. 210.

<sup>310</sup> *Ibid.*, p. 210.

l'effectivité des transferts de compétences vers des organes supranationaux)<sup>311</sup>. A première vue, la poursuite cet équilibre est parfaitement louable, et le dilemme posé par la conciliation des deux objectifs remarquablement bien formulé. Mais la manière dont Georges Burdeau propose de réaliser cette conciliation montre à la fois – sur un plan général – son peu de confiance dans la détermination démocratique de la règle de droit international, et son peu d'attachement à la démocratie lorsqu'elle est susceptible de déboucher sur des choix politiques différents des siens. En effet, il ne voit pas dans la détermination populaire ou parlementaire du contenu des engagements conventionnels de la France, une garantie concrète du respect à long terme de ces engagements – une garantie qui pourrait découler de la solennité et de la légitimité de tels engagements, ou du fait qu'ils transcrivent fidèlement les véritables aspirations et besoins de la population française. Selon lui, une telle détermination démocratique des engagements internationaux risquerait surtout d'en réduire le nombre. Elle prendrait également plus de temps que la conclusion des traités entre les seuls gouvernements. Il propose donc, dans un premier temps, de favoriser la conclusion du plus grand nombre de traités possibles, et dans un second, d'empêcher que la découverte d'un gouffre entre les effets des traités et les aspirations politiques des peuples entraîne la remise en question de ces instruments.

A cette fin, Georges Burdeau suggère d'associer systématiquement l'opposition aux décisions de l'exécutif en matière internationale. De la sorte, on empêcherait l'opposition parvenue au pouvoir de remettre en question les décisions prises par le précédent gouvernement dans le domaine international ou européen. La participation de l'opposition à la détermination de la politique étrangère n'est pas, à première vue, déraisonnable. Elle peut même donner le sentiment d'introduire une forme de débat politique interne préalable à la décision de s'engager sur le plan international. Mais elle aboutit en pratique à soustraire la politique extérieure au jeu de la démocratie et de l'alternance. En effet, s'il y a systématiquement accord entre la majorité et l'opposition sur la politique extérieure, le peuple ne peut tout simplement pas modifier cette politique en votant pour un « parti de gouvernement » aux élections suivantes. La solution à laquelle on le contraint est donc de voter pour un parti si minoritaire, ou à soutenir un groupe si contestataire qu'il n'a pas été consulté avant l'adoption de l'engagement international<sup>312</sup>.

Globalement, on voit très bien comment la proposition de Georges Burdeau concernant l'alternance, tout comme celle qui touche à l'autorisation parlementaire de ratifier favorisent la « fermeté de vue et [la] continuité de desseins qui garantissent la stabilité des engagements pris [au plan international] ». En revanche, il est clair que ces solutions ne constituent pas des compromis entre ces objectifs et un objectif de maîtrise de la décision par le peuple, ou de concordance des décisions politiques avec les opinions majoritaires. Pire, elles aboutissent à soustraire entièrement la politique étrangère à l'alternance et au contrôle démocratique. Georges Burdeau le dit d'ailleurs clairement par la suite : « le *pluralisme* auquel les démocraties occidentales demeurent attachées sur le plan interne *doit se plier* à la discipline indispensable à l'existence d'un ordre international »<sup>313</sup> ; « [*l'*autonomie, qui traditionnellement caractérisait l'attitude des pouvoirs nationaux dans la détermination des fins et du contenu de la réglementation juridique, *doit céder* devant les exigences de l'ordre international (...) »<sup>314</sup>. « La technique des politiques de rechange (...) dans les relations entre

---

<sup>311</sup> *Ibid.*, p. 211. L'argumentation tenue contre l'autorisation parlementaire ou pour son « accélération » montre que la pérennité des transferts de compétence est implicitement visée à travers le souci général de stabilité des relations internationales.

<sup>312</sup> La montée en puissance récente de nombreux partis eurosceptiques ou anti-européens en Europe peut d'ailleurs en grande partie être expliquée à partir de l'alignement des partis de gouvernement sur une même politique européenne, qui pousse les électeurs à chercher des alternatives en dehors de ces partis.

<sup>313</sup> *Ibid.*, p. 211 (les italiques sont ajoutés).

<sup>314</sup> *Ibid.*, p. 213 (les italiques sont ajoutés).

nations (...) n'introduit que l'incertitude et la méfiance »<sup>315</sup> ; il faut donc, tout simplement, mettre fin à la souveraineté du peuple sur la politique étrangère de l'Etat.

*d) L'exigence démocratique d'une validation constitutionnelle des transferts de compétences étatiques*

Le seul défaut que voit Georges Burdeau à cette manière toute aristocratique de faire de la politique étrangère, est, on l'a dit, qu'elle dépouille les traités ainsi conclus de l'autorité morale qui s'attachent à eux lorsqu'ils font l'objet d'une approbation populaire ou parlementaire forte<sup>316</sup>. Sans un soutien populaire véritable, « [o]n en arrive (...) – trop d'exemples pourraient illustrer le fait – à voir [la communauté internationale] se constituer en quelque sorte clandestinement par la volonté de quelques hommes d'Etats qui hésitent à compromettre l'avenir de leur entreprise en la soumettant à l'épreuve d'un débat parlementaire »<sup>317</sup>.

Cette remarque s'applique particulièrement, selon Georges Burdeau, au cas où les gouvernants essaient d'« engag[er] la collectivité nationale à se soumettre à un ordre juridique élaboré par des organismes supra-étatiques » ; et ici, son raisonnement bascule pour faire primer, au moins dans certains cas, la logique démocratique sur l'objectif de la multiplication des traités et de l'édification d'une « communauté internationale ». En effet, il admet qu'un gouvernement disposant du *treaty-making power* peut, au nom de cette collectivité, « accepter une règle de droit existante » ; mais le constitutionnaliste considère que ce gouvernement « ne peut renoncer, pour l'avenir, à la prérogative du peuple de contrôler le mode d'élaboration et le contenu de la règle qui sera applicable. Dans un régime de souveraineté nationale (...) le peuple n'est plus souverain s'il ne sait ni par qui il sera commandé ni ce qui lui sera ordonné »<sup>318</sup>.

En 1953, ces réflexions visent clairement le traité du 18 avril 1951 établissant la CECA, et d'une autre manière le traité établissant la Communauté européenne de défense (CED). Par bien des aspects, elles éclairent la position que Georges Burdeau prit publiquement sur la ratification par la France du traité CED, un traité déjà conclu (le 27 mai 1952) lorsqu'il effectua l'intervention à l'origine de son article. Le raisonnement de l'auteur mérite d'être cité dans son entier : « [o]n objectera que cette solution [celle qui consiste à exiger une révision constitutionnelle préalable à la ratification d'un traité qui transfère des compétences importantes vers des organes supranationaux] risque de rencontrer des obstacles que la procédure du traité permet d'ignorer, qu'elle [la procédure de révision de la constitution] est lente et qu'elle exige une maturité du sens international dont il serait présomptueux d'affirmer l'existence. Sans doute l'argument a du poids. Mais il faut le mettre en parallèle avec les inconvénients qu'il passe sous silence. Une délégation de souveraineté consentie par les Etats sur la base des textes relatifs à la conclusion des traités internationaux risque fort d'être entachée juridiquement d'un détournement de pouvoir parce que les textes invoqués étaient conçus pour régler la formation des accords entre souverainetés égales et non pour permettre l'établissement d'une hiérarchie de pouvoirs ; une erreur psychologique, car l'opinion publique accepterait mal l'intégration à la communauté internationale réalisée hors de son consentement exprès dans le mystère des chancelleries »<sup>319</sup>.

---

<sup>315</sup> *Ibid.*, p. 211.

<sup>316</sup> *Ibid.*, p. 210.

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 212. On remarquera que ce sont bien ici des « hommes d'Etats » qui entreprennent de constituer « la communauté internationale » - une attitude de leur part que Georges Burdeau dit par ailleurs impossible...

<sup>318</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>319</sup> *Ibid.*, pp. 214-215.

Dans ce passage, Georges Burdeau paraît estimer que la « communauté internationale » ne doit pas être établie seulement « quantitativement », par un grand nombre de traités et de nombreux transferts de compétence, mais aussi « qualitativement », par des choix réellement effectués ou au moins approuvés par les peuples, de manière à ce que la « communauté internationale » leur ressemble. Néanmoins, il est difficile de savoir comment articuler cette réflexion de Georges Burdeau avec le reste de sa pensée. Elle arrive au terme de son article « Régimes politiques et communauté internationale », où il se félicitait de la liberté de l'exécutif en matière de conclusion des traités. Surtout, dans la mesure où elle consiste à faire choisir les peuples et à considérer leurs représentants nationaux comme leur porte-voix, elle paraît difficilement compatible avec l'idée que la communauté internationale doit être établie par une élite éclairée plutôt que par les peuples ou les gouvernants (voir *supra*, II)B)1)).

Quoi qu'il en soit, c'est cette considération avancée en 1953 qui guide manifestement Georges Burdeau dans la controverse sur le projet de CED, que les Etats-Unis et une minorité d'intellectuels fédéralistes essaient d'imposer à une population plus réticente en 1954<sup>320</sup>. Comme on l'a dit, Georges Burdeau s'investit publiquement dans cette controverse à la fois politique, populaire et académique. Sa dimension académique<sup>321</sup> apparaît surtout avec la publication, dans *Le Monde* du 2 juin 1954, d'un texte relativement long visant à démontrer que la ratification du traité CED modifierait des « éléments fondamentaux de la constitution » française, de sorte que l'autorisation de ratifier doit être fournie, non dans une loi ordinaire, mais dans une loi constitutionnelle<sup>322</sup>. *A priori*<sup>323</sup>, le texte est rédigé par René Capitant<sup>324</sup> et Charles Eisenmann<sup>325</sup>, mais il est également signé par les professeurs Georges Burdeau, Suzanne Bastid, Pierre Lampué et Marcel Sibert.

---

<sup>320</sup> On peut rappeler la fameuse formule de Dean Acheson en septembre 1950. Constatant la mobilisation de troupes états-uniennes importantes en Corée, et donc la difficulté qu'auraient leurs forces à contenir une attaque soviétique en Europe, il déclara : « Je veux des Allemands en uniforme pour l'automne 1951 ». Les anciens Etats envahis par l'Allemagne refusèrent catégoriquement un réarmement allemand, mais ils subirent alors de nouvelles pressions de la part des Etats-Unis et des milieux atlantistes et fédéralistes. C'est la raison pour laquelle, dès les mois de septembre-octobre 1950, Jean Monnet et son équipe proposèrent un « Plan Plevén ». Celui-ci permettait le réarmement allemand, tout en « diluant » les troupes allemandes dans différents contingents, en les plaçant sous l'autorité d'une structure de type CECA, dirigée par un ministre européen de la défense (voir la déclaration de René Plevén devant le Conseil le 24 octobre 1950, disponible sur : [http://www.cvce.eu/obj/declaration\\_de\\_rene\\_pleven\\_sur\\_la\\_creation\\_d\\_une\\_armee\\_europeenne\\_24\\_octobre\\_1950-fr-4a3f4499-daf1-44c1-b313-212b31cad878.html](http://www.cvce.eu/obj/declaration_de_rene_pleven_sur_la_creation_d_une_armee_europeenne_24_octobre_1950-fr-4a3f4499-daf1-44c1-b313-212b31cad878.html), spéc. p. 3) et chapeauté par le Conseil Atlantique du tout jeune OTAN (*Ibid.*, p. 4 ; voir également le mémorandum anonyme adressé au Président du Conseil René Plevén le 18 septembre 1950, disponible sur [http://www.cvce.eu/education/unit-content/-/unit/803b2430-7d1c-4e7b-9101-47415702fc8e/29a4e81c-c7b6-4622-915e-3b09649747b8/Resources#1fd5bd19-7b21-4168-a0e2-9a1f7077ba13\\_fr&overlay](http://www.cvce.eu/education/unit-content/-/unit/803b2430-7d1c-4e7b-9101-47415702fc8e/29a4e81c-c7b6-4622-915e-3b09649747b8/Resources#1fd5bd19-7b21-4168-a0e2-9a1f7077ba13_fr&overlay), spéc. §§3, 7, 8). Critiqué en Allemagne, ce plan dût être abandonné à la suite de nouvelles pressions des Etats-Unis qui estimaient que sa mise en œuvre serait trop longue. Un projet de CED est alors négocié entre les 6. Il aboutit à un texte authentifié le 27 mai 1952, à Paris.

<sup>321</sup> Sur cette dernière, voir not. : M. Milet, *Les professeurs de droit citoyens – Entre ordre juridique et espace public – Contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*, thèse sous la dir. de H. Portelli, Université Paris II, 2000, pp. 363-373.

<sup>322</sup> Cette première lettre a été publiée aux pages 4 et 5 du *Monde*. Elle est reproduite dans « (In)actualité de la controverse – La querelle constitutionnelle sur la Communauté européenne de défense (1954) », *Droit(s) – Revue française de théorie juridique*, 1992, vol. 16, pp. 102-111.

<sup>323</sup> Voir : M. Milet, « Les publicistes français et la CED – Controverse doctrinale et engagement civique », *Relations internationales*, 2012, vol. 149, n°1, §5 ; « (In)actualité de la controverse », *op. cit.*, p. 101 (présentation).

<sup>324</sup> Par ailleurs signataire d'un « Manifeste des universitaires de l'Enseignement supérieur sur le réarmement allemand ».

<sup>325</sup> Qui souscrit quant à lui à un « appel des universitaires au pays » du 22 janvier 1954, mais aussi, auparavant, à un « Manifeste pour une union fédérale atlantique » paru à l'automne 1951.

La première partie de cette « consultation » consiste en une étude détaillée des articles du traité CED, et en leur confrontation systématique aux nombreuses dispositions de la Constitution Française (de la IV<sup>ème</sup> République) jugées incompatibles. D'abord, sur un plan très général, les auteurs montrent que le traité modifie le statut international de l'Etat français. En effet, le traité met à la disposition d'une organisation qu'il qualifie (dans son préambule et son article 1) de « supranationale » et au commandant suprême de l'OTAN, une armée « de statut européen » (articles 9 et 16) et le pouvoir d'en disposer. Ce faisant, étant donné « que la possession d'une armée nationale indépendante, dont ils ont la maîtrise, est à l'heure actuelle une donnée essentielle de la politique extérieure des Etats, et surtout des grands Etats », « l'absorption » de l'armée française « dans une armée européenne » « se répercuterait sur le domaine de la gestion de [ses] relations internationales, dont elle transformerait radicalement les conditions »<sup>326</sup>. La France serait moins indépendante dans sa politique militaire et plus largement dans sa politique extérieure, et cette décision influencerait ainsi sur sa forme politique : « la France cesserait dans une large mesure d'avoir le statut d'Etat indépendant, d'être une nation souveraine » et elle entrerait dans « une Union d'Etats de type fédératif »<sup>327</sup>. Ensuite, les professeurs parisiens remarquent que le traité retire de nombreuses compétences qui, selon la Constitution, appartiennent au peuple, au Parlement et au Président de la République. Comme Georges Burdeau dans « Régimes politiques et communauté internationale », ils estiment important de distinguer les traités qui, simplement, imposent des obligations à leurs parties, et ceux qui établissent des organisations internationales, *a fortiori* des organes supranationaux, en particulier lorsque la mission de ceux-ci ne relève pas seulement de la coopération. Appliquant cette distinction au Traité CED, ils soulignent que « *le « Traité de Paris » ne pose pas simplement des règles de droit que le législateur français devrait respecter : il institue un pouvoir législatif supranational, dont le législateur français ne fait point partie, et qui statuerait en son lieu et place sur tout le secteur des affaires militaires (...)* »<sup>328</sup>. Logiquement, ils en concluent que les dispositions de la Constitution et du traité doivent être harmonisées.

Néanmoins, il est frappant que, dans cette consultation, les six professeurs raisonnent dans les termes d'un monisme avec primauté du droit international (qui tient peut-être à l'influence de Hans Kelsen sur ses deux principaux auteurs). Les auteurs de la consultation se montrent en effet persuadés que, de manière « nécessaire » plutôt qu'à la suite d'une décision politique spécifique en ce sens, « [l]'adoption du traité instituant la CED transformerait profondément la Constitution de la France ; elle en infirmerait et modifierait des éléments et des dispositions essentiels »<sup>329</sup>. C'est la raison pour laquelle la seconde partie du texte n'est pas consacrée à la primauté de la Constitution dans l'ordre juridique français, ou à l'intérêt qu'aurait éventuellement une renégociation du traité pour être rendu compatible avec la Constitution française. Elle porte plutôt sur la procédure qui doit être suivie pour réviser la Constitution et éviter qu'elle le soit implicitement, *a posteriori*, et surtout de manière peu démocratique à travers l'entrée en vigueur du traité dans les ordres international et français. A ce stade en effet, les auteurs se demandent si une loi ordinaire peut autoriser la ratification du traité, ou si, étant donné la révision constitutionnelle que cette ratification (ou le traité ratifié) opérerait par elle-même (ou par lui-même), une loi constitutionnelle est nécessaire. Pour répondre à cette question, ils s'attachent aux dispositions constitutionnelles distinguant loi ordinaire et loi

<sup>326</sup> « Une consultation de six professeurs de droit public sur la Communauté européenne de défense », in « (In)actualité de la controverse », *op. cit.*, document n°1, p. 105.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>328</sup> *Ibid.*, p. 107 (les italiques sont d'origine).

<sup>329</sup> *Ibid.*, p. 108. Voir également p. 107 : « Certaines autres attributions de compétence plus particulières que prévoit la Constitution *seraient également abrogées par le traité (...)* » (les italiques sont ajoutés).

constitutionnelle, et tout particulièrement à l'article 3 de la Constitution<sup>330</sup>. Ce point est important parce que cette distinction est le reflet du choix du constituant de fonder la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique français, sur la légitimité démocratique plus ou moins grande, ou plus ou moins directe de ces normes. En s'y référant de manière prioritaire, les auteurs de la consultation s'appuient ainsi sur l'esprit *démocratique* qui anime la Constitution. Et c'est sur cette base qu'ils soulignent que si ce qui a été fait par le constituant (la Constitution) pouvait être défait par le législateur ordinaire, ce dernier « s'érigerait (...) en législateur constituant »<sup>331</sup>. Un tel tour de passe-passe ne serait évidemment pas conforme aux exigences minimales d'une démocratie ; et il le serait encore moins si ce que le législateur décidait contre l'avis du constituant était quelque chose d'aussi important que la transformation d'un « Etat indépendant » en « un Etat confédéré, au sein d'une Confédération assez fortement unifiée »<sup>332</sup>. Afin d'éviter cette « violation flagrante, bien que par détour »<sup>333</sup> de l'article 3 de la Constitution, qui incarne son souffle démocratique, une révision constitutionnelle selon une procédure prévue par la Constitution est donc indispensable.

A propos de cette première consultation et de sa conclusion, on peut rappeler deux points importants. D'abord, le traité établissant la CED prévoit en effet, d'un côté une défense commune via une organisation militaire européenne, et de l'autre le placement de cette organisation sous l'autorité d'un commandant suprême relevant de l'OTAN, qui dispose de pouvoirs exorbitants<sup>334</sup>. Affirmer qu'une telle mise en commun et mise sous tutelle équivalent à une perte partielle ou totale de leur souveraineté par les Etats soumis au géant américain n'a donc rien du fantasme souverainiste ou nationaliste<sup>335</sup> ; c'est plutôt une évidence : du point de vue du droit international, une entité politique qui se place officiellement sous l'autorité militaire d'une autre entité politique peut être le membre d'une confédération ou un Etat sous occupation, mais elle ne peut être considérée comme un Etat exerçant pleinement sa souveraineté.

Ensuite, la position majoritaire des parlementaires et des juristes français, hostile à la CED, s'explique aussi par la décision prise par l'Assemblée parlementaire de la CECA d'appliquer l'article 38 du traité instituant la CED... dès l'automne 1952, donc bien avant qu'il ait été ratifié par le moindre Etat européen, et avant même qu'il ait été examiné par les parlementaires français. En outre, cet article prévoyait que « l'Assemblée étudie : a) la constitution d'une Assemblée de la Communauté européenne de défense, élue sur une base démocratique ; b) les pouvoirs qui seraient dévolus à une telle Assemblée ; (...) Dans ses études, l'Assemblée s'inspirera notamment des principes suivants : - *l'organisation de caractère définitif qui se substituera à la présente organisation provisoire devra être conçue de manière à pouvoir constituer un des éléments d'une structure fédérale ou confédérale ultérieure (...)* ; (...) »<sup>336</sup>. Sur la base de cette disposition alors dépourvue de validité, l'Assemblée parlementaire désigna une commission chargée d'élaborer des propositions pour l'établissement d'un Etat *fédéral* européen, écartant ainsi d'emblée la possibilité, prévue à l'article 38, d'une *confédération*. Il est certain qu'un mépris aussi ouvert du droit

---

<sup>330</sup> *Ibid.*, pp. 108-109.

<sup>331</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>332</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>333</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>334</sup> Voir le traité CED du 27 mai 1952, spéc. ses articles 13, 14, 18, 77 al. 1 (qui donne plus de poids au commandant suprême réussissant à s'aliéner un Etat, qu'à la totalité des Etats membres moins l'un d'entre eux).

<sup>335</sup> Ce que suggèrent plutôt F. Audren et J.-L. Halpérin dans *La culture juridique française – Entre mythes et réalités – XIX<sup>ème</sup>-XX<sup>ème</sup> siècles* (Paris, CNRS Editions, 2013, p. 253) : « (...) il nous paraît légitime d[e] voir [dans ce texte] une expression de nationalisme juridique (...) ».

<sup>336</sup> Les italiques sont ajoutés.

positivement formulé, et des limites à la légitimité conférée par les Etats à l'Assemblée parlementaire de la CECA, a joué dans le refus des parlementaires français d'établir la CED.

S'opposant dans *Le Monde* du 9 juin 1954, à la consultation des six juristes parisiens, le professeur d'économie politique André Philip défend l'option d'une ratification autorisée par une simple loi ; et dans une lettre publiée sur la même page du *Monde*, Georges Vedel, Charles Rousseau et Paul Reuter manifestent très brièvement leur désaccord, tant avec le raisonnement et qu'avec les conclusions du premier groupe<sup>337</sup>. Selon André Philip, le problème qui se pose n'est pas un problème de démocratie mais un problème de théorie doctrinale relative aux rapports entre droit international et droit national. Pour cette raison, il ne se réfère pas de manière précise aux dispositions du traité, et prolonge plutôt les réflexions de Georges Scelle, qu'il cite à de multiples reprises. Son article souligne ainsi que « la majorité des auteurs abandonnent de plus en plus [la] conception dualiste et se rallient à une notion moniste du droit ». Il en résulte selon l'auteur qu'une fois remplie la condition d'une autorisation (uniquement) législative prévue par la constitution, le traité CED « n'a pas besoin d'être introduit dans l'ordre juridique interne », et qu'il « abroge automatiquement tout ce qui est incompatible avec lui », notamment les nombreuses dispositions constitutionnelles françaises contraires<sup>338</sup>. André Philip considère simplement « expédient, sans que cela soit juridiquement obligatoire, d'adapter ensuite la Constitution interne aux règles juridiques posées par le traité ». Ce n'est qu'en tout dernier ressort qu'il admet qu'« on peut penser que la généralisation des traités dans ces conditions peut aboutir, dans une certaine mesure, à réduire la souveraineté populaire ». Mais ce n'est pas, tout simplement, parce que ce que le peuple avait choisi est remplacé par ce que préfère finalement un exécutif influencé par des pressions internationales, plutôt que par son propre peuple. C'est seulement dans le cas où ce que préfère cet exécutif est le transfert « des pouvoirs jadis attribués au Parlement représentant le peuple » « sur le plan supranational, à des institutions autonomes ou à des exécutifs gouvernementaux ». On retrouve ici un raisonnement assez proche de celui de Georges Burdeau dans « Régimes politiques et communauté internationale ». Toutefois, la naïveté avec laquelle André Philip finit son article, en évoquant une résolution toute trouvée à la question démocratique européenne qui serait l'établissement, par les exécutifs, d'un parlement façonné par leurs mains et imposé à leurs peuples, est confondante...

Dans *Le Monde* du 15 juin 1954<sup>339</sup>, Georges Vedel entend expliciter la position qu'il a prise quelques jours plus tôt avec ses collègues Charles Rousseau et Paul Reuter. Déjà auparavant, dans *Le Monde* du 5 juin, il avait déjà signé, avec notamment Charles Rousseau et Georges Scelle<sup>340</sup>, un « appel en faveur de la construction européenne et de la ratification du

---

<sup>337</sup> *Le Monde*, 9 juin 1954, p. 5.

<sup>338</sup> De manière intéressante, André Philip considère également normal que des traités comme « celui qui a donné naissance au G.A.T.T. » entrent en vigueur dans l'ordre juridique français, et « s'adressent directement aux individus de la collectivité internationale qu'il régit », alors qu'ils ne sont ratifiés que par l'exécutif, sans aucune autorisation législative.

<sup>339</sup> *Le Monde*, 15 juin 1954, p. 6.

<sup>340</sup> Au regard de certains passages de ses écrits, Georges Scelle aurait cependant pu paraître enclin à soutenir la position inverse. Par exemple, dans un ouvrage sur *La réforme constitutionnelle*, écrit avec Georges Berlia et paru en 1945, on peut lire (*La réforme constitutionnelle – Sa préparation – Ses bases*, Paris, Editions Bourrellier et Cie, 1945, p. 94) : « Nous pensons d'ailleurs que tous les traités quels qu'ils soient, doivent faire l'objet d'un examen et d'une discussion au Parlement et qu'aucune diplomatie secrète ne saurait être tolérée dans un régime démocratique ». Cet attachement exprès de Georges Scelle et Georges Berlia à la démocratie est tout à fait cohérent avec leur souhait que, au plan national, les décisions d'une assemblée parlementaire souhaitant réviser la *constitution* se fassent toujours (et uniquement) avec l'aval direct donné par le peuple à travers un *référéndum* (*Ibid.*, p. 65). Si l'on suit leur logique, Georges Scelle et Georges Berlia devraient considérer que, lorsqu'un traité est si important qu'il porte non seulement sur des domaines législatifs, mais également sur des domaines

traité de la Communauté européenne de défense »<sup>341</sup>. Comme André Philip, l'argumentation de Georges Vedel ne se réfère quasiment pas au traité, et comme la sienne, elle évite de poser la question de la démocratie avant la toute fin : il faut s'abstenir de voir le caractère inconcevablement antidémocratique qu'il y a à changer le statut d'un Etat sans en appeler au peuple ou réviser sa constitution, et il faut plus généralement « éviter (...) de transmuter un problème politique en problème juridique »<sup>342</sup>.

Essentiellement ironique, toute la première partie de l'article consiste à montrer combien il serait absurde de modifier la constitution française conformément aux procédures qu'elle prévoit, lorsque le gouvernement entend ratifier un traité qui contient des dispositions incompatibles avec elle. Souhaitant montrer qu'on ne doit pas réviser la constitution française lorsque le gouvernement français souhaite ratifier un traité transférant « à un organe supranational [u]ne compétence confiée par la Constitution à un organe national »<sup>343</sup>, Georges Vedel montre que, dans de nombreux cas, cela n'a pas été fait (ce qui revient, soulignons-le, à poser un devoir juridique à partir d'une simple pratique). De manière emphatique mais révélatrice, il plaint le « [p]auvre gouvernement »<sup>344</sup> qui agit pourtant de manière à peu près incontrôlée dans la sphère internationale, et il conteste le fait que ce puisse être l'Assemblée nationale et non le gouvernement, qui décide ou non de mener à la guerre le peuple qu'elle représente<sup>345</sup>. Il n'hésite pas non plus à pratiquer la *reductio ad maurassium* à l'endroit de ses collègues<sup>346</sup>. De manière surprenante de la part d'un constitutionnaliste, la conclusion de cette

---

constitutionnels, sa ratification doit être précédée d'un référendum positif. En effet, si la forte légitimité démocratique d'une *Assemblée* ne suffit pas à justifier une *révision de la constitution* et exige un *référendum*, ce devrait davantage encore être le cas d'un traité signé par le seul *pouvoir exécutif*, dont la légitimité est plus indirecte. De même, après avoir soutenu que le choix d'une assemblée de modifier la constitution doit toujours être précédée d'un référendum, les auteurs devraient se sentir dans l'impossibilité logique de considérer qu'une habilitation législative donnée à l'exécutif de ratifier un traité contraire à la constitution, suffit à justifier la modification indirecte de cette dernière. Malgré tout, les positions de Georges Scelle et Georges Berlia sur ce point sont rigoureusement inverses à ce qu'impliquent les passages de l'ouvrage qu'on a cités. Elles montrent de manière intéressante que, à l'instar de celui de Georges Burdeau, le souci de la démocratie de Georges Scelle et Georges Berlia tend à s'envoler dès qu'il s'agit de permettre à des sources internationales – dont l'origine démocratique ne peut être que postulée, et même fantasmée tant elle est introuvable dans la réalité – de déployer tous leurs effets dans les ordres internes. En effet, Georges Scelle et Georges Berlia estiment que la constitution doit consacrer la primauté du droit international, donc de n'importe quel traité liant l'Etat dans l'ordre international, sur l'ensemble de l'ordre interne, y compris constitutionnel (*Ibid.*, pp. 62-63) ; et ils souhaitent que « des organismes fédéraux » imposent leurs *desiderata* aux populations nationales (*Ibid.*, p. 63). En outre, l'absence de formalisme caractéristique de la pensée de Georges Scelle (voir spéc. : F. Couveinhes, « Georges Scelle, les ambiguïtés d'une pensée prémonitoire », *op. cit.*, pp. 356-357) le pousse à penser que la primauté du droit international « comporte une sorte d'automatisme. Lorsque la règle de Droit international est connue et établie, elle abroge par là même, nécessairement et *ipso facto*, toute règle de droit interne qui lui serait contraire » (*La réforme constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 63). Comme on l'a vu, Georges Scelle est par là en accord avec les auteurs de la première consultation. Mais son accord avec eux s'arrête là : René Capitant, Charles Eisenmann, et même Georges Burdeau qui est décidément hésitant sur ce point, prônent au fond un alignement de l'adoption des règles internationales sur celle des règles nationales, en termes d'exigences démocratiques ; à l'inverse, les espoirs de Georges Scelle dans les bienfaits du droit international lui interdisent au bout du compte d'admettre un contrôle des engagements internationaux, qui soit aussi démocratique que celui qui existe en droit national. Revenant à la remarque initiale de Georges Scelle et Georges Berlia sur le contrôle parlementaire de la ratification des traités, on peut d'ailleurs noter qu'elle ne les mène pas à évoquer, dans le chapitre de l'ouvrage consacré au parlement, une compétence de ce dernier dans le contrôle des ratifications, (*Ibid.*, pp. 67-88).

<sup>341</sup> Voir également : G. Vedel, « Libres opinions. "Prenons notre place dans les institutions de l'Europe" », *Le Monde*, 30 décembre 1953, p. 7.

<sup>342</sup> « Une lettre de M. Georges Vedel, Professeur à la Faculté de droit de Paris », in « (In)actualité de la controverse », *op. cit.*, p. 116.

<sup>343</sup> *Ibid.*, p. 113.

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>345</sup> *Ibid.*, p. 114.

<sup>346</sup> *Ibid.*, p. 114.

première partie est qu'un traité comportant des dispositions incompatibles avec la constitution d'un Etat peut être ratifié par lui sans modification de sa constitution, et – semble-t-il – sans risque que le maintien en l'état de ses dispositions internes puisse être compris en lui-même comme un fait illicite<sup>347</sup>. Selon Georges Vedel, une solution plus respectueuse de la démocratie ou, simplement, plus soucieuse de cohérence reviendrait à « nier la possibilité à tout Etat de participer à la vie internationale »<sup>348</sup>.

A cette partie principalement rhétorique suit une partie plus axée sur le texte de la constitution et, à vrai dire, beaucoup plus convaincante sur un plan « technique ». S'attachant à la lettre de l'article 27 de la Constitution, Georges Vedel soutient que le constituant n'a manifestement pas voulu établir la possibilité de donner une autorisation de ratifier par le biais d'une loi *constitutionnelle*. Selon lui, si cet article fait une distinction entre les traités dont la ratification doit être autorisée par la loi, et ceux qui exigent en outre « le consentement des populations concernées » (les traités portant cession, échange ou adjonction de territoires)<sup>349</sup>, c'est bien que le constituant a *délibérément* choisi de confier au législateur ordinaire le soin d'autoriser les révisions indirectes de la constitution par traité, afin de « faciliter l'édiction » ou la « formation » « des règles de droit international »<sup>350</sup>.

Le 30 juillet 1954, les six professeurs qui considèrent que seule une loi constitutionnelle peut valablement autoriser la ratification du traité CED répondent à ce qu'ils estiment être deux arguments nouveaux<sup>351</sup>. Le premier argument nouveau, surtout avancé par André Philip, est celui selon lequel le traité CED abroge de lui-même les dispositions constitutionnelles contraires, de sorte qu'il est inutile de le faire par les voies que prévoit la Constitution de 1946. A cela, les auteurs de la première « consultation » répliquent que, selon la Constitution, ce sont uniquement les traités « régulièrement ratifiés et publiés » qui le font, et que « la question est précisément de savoir à quelle conditions sont régulièrement ratifiés et publiés en France les traités qui modifient la constitution française », ce à quoi « l'argumentation de M. André Philip n'apporte aucune réponse ». Cette remarque est parfaitement juste ; mais on peut noter qu'alors que les auteurs « anti-cédistes » – ou plutôt « pro-révision constitutionnelle » – adoptaient initialement un positionnement moniste, ils défendent maintenant une ligne dualiste, selon laquelle les conditions auxquelles le traité

---

<sup>347</sup> Ce qui est pourtant établi, et ce sans même que la règle internationale « prescriv[e] expressément l'existence ou l'inexistence d'une règle interne » (pour reprendre l'expression d'une thèse récente. Cf. H. Meunier, *Les normes internationales qui prescrivent l'existence ou l'inexistence d'une règle interne*, thèse sous la dir. de Ch. Leben, Université Paris II, 2012). Célèbres sur ce point, voir les arrêts : CourEDH (plénière), 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, req. n°7525/76, §41 (« Par son maintien en vigueur, la législation attaquée représente une ingérence permanente dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée (laquelle comprend sa vie sexuelle) au sens de l'article 8 par. 1 »), et CourEDH (plénière), 26 octobre 1988, *Norris c. Irlande*, req. n°8225/78, §§28-34 ; ainsi que : Comité des droits de l'homme, 31 mars 1994, *Nicholas Toonen c. Australie*, comm. n°488/1992, §5.1 (sur la question de la recevabilité de la communication). Sur cette question précise, voir : H. Raspail, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'Etat*, préf. de J. Combacau, Paris, Dalloz, coll. *Nouvelle Bibliothèque des Thèses*, 2013, XVIII-586 p., spéc. pp. 169-171 §§264-265.

<sup>348</sup> « Une lettre de M. Georges Vedel », *op. cit.*, p. 115.

<sup>349</sup> Georges Vedel soutient, de manière très évocatrice, que cette référence au consentement des populations ne renvoie pas au référendum, « puisqu'il s'agit ici de l'opinion des seules populations du territoire en cause et non de celle de l'ensemble des Français » (*Ibid.*, p. 117). En vérité, on se demande comment l'ensemble des Français pourrait ne pas constituer une « population intéressée », dans le cas où, par exemple, il s'agirait de céder une partie du territoire français. La pratique suivie sous la V<sup>ème</sup> République (dont la Constitution reprend sur ce point les termes de celle de la IV<sup>ème</sup> République) est cependant plus complexe. Sur cette dernière, voir en particulier : A. Pellet, « L'article 53 – Le rôle du Parlement dans la procédure d'entrée en vigueur des traités et accords internationaux », in F. Luchaire, G. Conac (dir.), *La constitution de 1958*, Paris, Economica, 1987, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 1052-1054.

<sup>350</sup> « Une lettre de M. Georges Vedel », *op. cit.*, p. 117.

<sup>351</sup> *Le Monde*, 30 juillet 1954, p. 5.

produit des effets en droit français dépendent du droit français (des règles françaises relatives à la ratification et à la publication) plutôt que du droit international. Le deuxième argument nouveau, surtout avancé par Georges Vedel, est que le traité CED limiterait certes la souveraineté de l'Etat français s'il entrerait en vigueur, mais qu'il est par là semblable à tous les traités internationaux. Les contradicteurs de Georges Vedel n'ont aucune difficulté à lui répondre que les traités qui transfèrent des compétences à des organisations internationales ne sont pas la majorité, que rares sont ceux qui comportent des dispositions contraires aux constitutions nationales, et que ceux qui transfèrent l'essentiel des compétences militaires nationales à des organismes supranationaux sont évidemment rarissimes. Etant donné l'importance politique toute particulière de ces derniers, l'exigence d'une approbation populaire forte et solennelle ne paraît en rien disproportionnée ou déraisonnable. Ils concluent donc que, « partisan ou adversaire de la CED », on doit « dire que cette novation excède les pouvoirs du législateur ordinaire et exige l'intervention du pouvoir constituant »<sup>352</sup>.

## **Conclusion**

L'engagement de Georges Burdeau dans la querelle de la CED, rapporté à son article « Régimes politiques et communauté internationale » et au chapitre pertinent de son grand *Traité de science politique*, fait ressortir l'ambivalence de sa position à l'égard du droit international : d'un côté, il s'affirme favorable au cosmopolitisme et se montre prêt à brader les conditions de l'établissement véritablement démocratique d'un ordre supranational ; d'un autre côté, en tant que citoyen, il est effrayé à l'idée qu'on puisse brutalement établir un ordre supraétatique contre la volonté populaire. De même, Georges Burdeau aurait-il vraiment été ravi de voir le traité CED ratifié par la France, si la Constitution française avait été préalablement modifiée ? Il est permis d'en douter et on peut donc se demander, comme le fait Georges Vedel à la fin de son article<sup>353</sup>, si l'exigence d'une révision constitutionnelle n'était pas une manière d'empêcher ou de retarder la ratification du traité. Certes, on pouvait trouver ce dernier parfaitement inopportun, et même très dangereux sur un plan géostratégique ou démocratique ; mais comme on l'a vu, toute l'argumentation de Georges Burdeau dans son *Traité* ou dans « Régimes politiques et communauté internationale » repose sur la supposition que les conventions internationales et les organes supranationaux sont bons en eux-mêmes, ou au moins tellement favorables à la paix et à la coopération que leurs défauts éventuels n'ont pas grande importance. Ne critique-t-il pas lui-même le « souriant mépris » avec lequel « furent éludées les suggestions de ceux qui préconisaient l'organisation d'une force de police internationale en 1919 »<sup>354</sup>, suggérant ainsi que les raisons pour lesquelles on pouvait s'y opposer sont dérisoires ? On voit par là que l'opinion générale exprimée par Georges Burdeau sur le droit international, et ses positions sur des questions plus concrètes entrent en tension.

---

<sup>352</sup> Sur ce dernier point, les six juristes ne sont pas isolés dans leur raisonnement. Dans *Le Monde* du 15 juin 1954 (p. 6), un certain Jules Weyl conteste la possibilité de modifier la constitution par traité. Il écrit : « Les ex-constituants, eux, devraient savoir que ceux des citoyens qui ont voté « oui » le 13 octobre 1946 ont entendu approuver le seul texte qui leur était proposé et rien [d']autre [aucun traité portant sur des matières constitutionnelles], et que l'importante minorité qui a voté « non », si elle s'est inclinée avec plus ou moins de bonne grâce devant le verdict de la majorité, exige sans aucun doute, et encore aujourd'hui, la stricte application des textes adoptés ».

<sup>353</sup> « Une lettre de M. Georges Vedel », *op. cit.*, p. 118. D'autant que, comme le précise M. Milet (« Les publicistes français », *op. cit.*, §15), les antiçédistes se servaient largement de la thèse selon laquelle une révision de la Constitution était indispensable à la ratification du traité.

<sup>354</sup> 1966, p. 371, n°242.

Il serait pourtant certainement déraisonnable de considérer que, du fait de la cohérence limitée de la pensée de Georges Burdeau sur le droit international, les internationalistes n'ont pas à apprendre de ses écrits. Tout au contraire, en raison des caractéristiques propres à ces textes, leur lecture peut aider à conjurer deux des dangers qui guettent l'internationaliste à toute époque : la tentation de se désespérer d'une situation internationale superficiellement comprise comme entièrement chaotique, et celle de voir dans chaque traité ou chaque organisation internationale une bénédiction, ou forcément un bien... alors que si leur apparition fournit nécessairement du travail aux juristes, elle n'apporte pas forcément quoi que ce soit de plus. Mais c'est par un troisième aspect, plus positif, que la pensée de Georges Burdeau peut et peut-être doit être méditée par les internationalistes et les européenistes d'aujourd'hui. En effet, ces derniers ont ou doivent avoir conscience qu'ils vivent à une époque où des traités modifient complètement la structure institutionnelle et normative dans laquelle vivent les peuples européens, alors qu'ils ont été ratifiés sans approbation populaire directe et même parfois contre la volonté explicite de populations concernées<sup>355</sup>. Ils savent que des traités internationaux rédigés par des experts et des *lobbies* autant ou bien davantage que par des hommes politiques modifient de plus en plus profondément et pour des durées de plus en plus longues, des pans entiers de la vie de populations – des pans de vie qui étaient jusque là réglés par la loi, c'est-à-dire par des représentants risquant d'être sanctionnés à chaque élection, et par des normes pouvant être révisées à chaque instant à la suite d'une pression populaire. Dans un tel contexte, on ne peut que remercier Georges Burdeau d'éveiller la curiosité à propos d'une question cruciale : la question de l'opportunité qu'il y a à ce que des textes normatifs qui ont vocation à modifier profondément la vie des peuples, soient adoptés par les seuls exécutifs de chaque Etat, ou par eux après y avoir été « autorisés » par des parlements impuissants à contester sans esclandre les choix déjà effectués. L'expérience européenne en cours nous paraît montrer à qui veut bien le voir le risque d'une politique internationale en décalage avec les aspirations populaires. Ce risque, ce n'est rien moins qu'un rejet global, par les peuples, des organisations, règles et procédures établies par des traités négociés, rédigés, et largement adoptés sans eux. Qui peut leur en vouloir et qui peut dire qu'on ne pouvait, qu'on ne peut et qu'on ne pourra en aucun cas faire autrement ?

---

<sup>355</sup> Pour rappel, le traité de Lisbonne, conclu et ratifié par des gouvernements et approuvé par les parlements des Etats européens, est le résidu d'un traité fermement rejeté par plus de la moitié des peuples européens directement consultés. Le référendum fut positif en Espagne et au Luxembourg, mais il fût négatif en France (54% de non) et très négatif aux Pays-Bas (62% de non). Selon des sondages IFOP et Harris Interactive ([http://archive.wikiwix.com/cache/?url=http://www.observatoiredeleurope.com/index.php?action=article%26id\\_article=769247&title=sondage%20IFOP%2FParis%20Match](http://archive.wikiwix.com/cache/?url=http://www.observatoiredeleurope.com/index.php?action=article%26id_article=769247&title=sondage%20IFOP%2FParis%20Match)), un référendum sur le Traité de Lisbonne était souhaité par 71% des Français, 65% des Espagnols, 72% des Italiens, 76% des Allemands, 75% des Britanniques, etc.