

## PERSPECTIVES DU DROIT COSMOPOLITIQUE SUR LA RESPONSABILITÉ DE PROTÉGER

Olivier de Frouville

Presses Universitaires de France | « Droits »

2013/1 n° 57 | pages 95 à 118

ISSN 0766-3838

ISBN 9782130618034

Article disponible en ligne à l'adresse :

-----  
<https://www.cairn.info/revue-droits-2013-1-page-95.htm>  
-----

Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

© Presses Universitaires de France. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

---

PERSPECTIVES DU DROIT COSMOPOLITIQUE  
SUR LA RESPONSABILITÉ DE PROTÉGER.

« Bien que King's College soit très loin, et l'Italie,  
Et le Vrai un sujet que discutent les bombes  
seules [...] »

Wystan Hugh AUDEN, *Sonnets de Chine*, XXI.

La question à laquelle cette contribution essaie de répondre est la suivante : quels sont les liens entre la responsabilité de protéger (R2P) et la théorie cosmopolitique ? Est-il possible d'établir une filiation ou à tout le moins une parenté entre cette « doctrine<sup>1</sup> » et la théorie du cosmopolitisme ? Cette question met en jeu des termes qui ne sont pas forcément clairs, ce qui m'oblige d'emblée à donner quelques définitions rapides, d'abord au sujet de la R2P et des concepts connexes ; ensuite à propos de la théorie cosmopolitique.

Par R2P, j'entends avant tout la doctrine qui a été entérinée dans les paragraphes 138 et 139 du document final adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies lors du Sommet mondial de 2005<sup>2</sup>. Accessoirement, je me réfère également au rapport de la Commission de sages mise en place par le Canada avec l'aval de l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, la Commission dite de « l'intervention et de la souveraineté des États », qui a abouti à la première formulation de la R2P dans un rapport publié et remis au Secrétaire général en 2001<sup>3</sup>.

1. On a beaucoup discuté de la question de savoir comment qualifier la R2P : s'agit-il d'un « concept », d'un « principe » ou d'une « norme » ? v. par ex. Alex J. Bellamy, *Responsability to Protect. The Global Effort to End Mass Atrocities*, Polity, 2009, pp. 4-7. Pour ma part, j'utiliserai le terme de « doctrine » – au sens d'un ensemble de principes et d'idées traduisant une certaine conception d'un problème donné, ayant vocation à s'appliquer à des expériences concrètes. On parle ainsi de la « doctrine de sécurité » d'un État par exemple. La R2P est une doctrine particulière du problème ou du dilemme de l'intervention d'humanité.

2. « Document final du Sommet mondial de 2005 », résolution 60/1 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 16 septembre 2005.

3. Sur le processus ayant conduit à la formulation de la doctrine de la R2P : Alex J. Bellamy, *op. cit.*, note n° 1, pp. 35 ss.

Quant à son contenu, je considère que la R2P est essentiellement une doctrine de l'intervention d'humanité<sup>1</sup>. Elle définit les conditions aux termes desquelles la « communauté internationale » est appelée à intervenir pour protéger des populations civiles contre quatre crimes : le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et la purification ethnique. Elle part du principe que les États ont la responsabilité première de la protection, mais que lorsque les États manquent à leur responsabilité, alors cette responsabilité passe à la communauté internationale, qui peut l'exercer de diverses manières, y compris

1. *Humanitarian Intervention*, en anglais : l'expression *intervention for humanity* ou *humanity intervention* n'existe pas dans cette langue, ce qui est dommage, tant il semble évident que l'expression « intervention humanitaire » doit être rejetée, dans la mesure où le terme « humanitaire » renvoie au droit international humanitaire, qui a trait aux règles applicables dans les conflits armés, notamment en vue de la protection des civils mais aussi à l'action humanitaire de terrain visant à venir en aide, dans l'urgence, aux populations mises en danger. Quoiqu'il en soit, les partisans de la R2P tendent à réfuter toute assimilation entre la R2P et l'intervention d'humanité (ou *humanitarian intervention*). Ils soulignent tout d'abord que la R2P ne se limite pas à fixer des critères aux termes desquels la communauté internationale est appelée à intervenir par les armes. Le rapport de la Commission pour l'intervention et la souveraineté des États distinguait « une responsabilité de prévenir, une responsabilité de réagir et une responsabilité de reconstruire ». Le Secrétaire général des Nations Unies a, de son côté, établi une typologie en « trois piliers », aujourd'hui largement reprise : le premier pilier se focalise sur les responsabilités de l'État en matière de protection, le second pilier a trait à l'assistance internationale et au renforcement des capacités de l'État et le troisième pilier concerne la « réaction résolue en temps voulu » de la communauté internationale qui inclut l'intervention armée, mais pas seulement : entrent dans le cadre du « troisième pilier » des mesures « pacifiques » telles que les missions d'enquête ou d'établissement des faits, le règlement judiciaire, y compris la justice pénale internationale ou encore les missions de négociation et de médiation en vertu du Chapitre VI de la Charte (pour l'établissement de la typologie, v. rapport « La mise en œuvre de la responsabilité de protéger », A/63/677. Sur le troisième pilier, v. le rapport sur le même thème de 2012, A/66/875-S/2012/578).

Par ailleurs, les partisans de la R2P estiment qu'il existe une différence « conceptuelle » entre la R2P et l'intervention « humanitaire ». V. par ex. Simon Adams, *Libya and the Responsibility to Protect*, Occasional Paper Series, Global Center for the Responsibility to Protect, 2012, p. 11. La *humanitarian intervention* se caractériserait par son caractère unilatéral et illégal au regard de la Charte des Nations Unies. Par ailleurs, la R2P n'établirait pas un « droit » d'intervention, mais insisterait sur la « responsabilité » de l'État et de la Communauté internationale.

Ces deux séries d'arguments ne sont toutefois guère convaincantes. La question centrale à laquelle la R2P cherche à répondre est celle posée par Kofi Annan à la suite de l'intervention au Kosovo en 1999 : comment concilier le principe de Souveraineté fondant le droit international avec l'impérative nécessité de réagir face aux massacres des populations civiles ? (v. « Deux concepts de la Souveraineté », *Le Monde*, mercredi 22 septembre 1999). On peut évidemment toujours dire qu'il vaut mieux prévenir que guérir et faire rentrer dans la R2P toutes sortes de questions « préventives », qui existaient déjà par elles-mêmes avant la R2P, comme par exemple le respect des droits de l'Homme, la lutte contre la pauvreté, la justice transitionnelle etc. Mais on en arrive toujours à la question ultime qui est le vrai sujet : quand et à quelles conditions faut-il intervenir par la force ?

par l'intervention armée – une telle intervention ne pouvant toutefois être décidée qu'en conformité avec la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire, pour l'essentiel, avec l'autorisation du Conseil de sécurité. À cet égard, la « doctrine » de la R2P constitue une forme d'interprétation de la Charte mais n'amende pas la Charte et notamment ne modifie pas les conditions dans lesquelles une action impliquant l'emploi de la force peut être décidée par le Conseil de sécurité. D'un point de vue purement pratique, la R2P n'a pas donné de nouveaux pouvoirs au Conseil de sécurité : ce que le Conseil a décidé en mentionnant la R2P, il aurait pu le décider sans cette mention<sup>1</sup>. Inversement, plusieurs expériences montrent que la R2P n'oblige pas le Conseil à réagir : les intérêts des puissances continuent à prévaloir au sein de cet organe, notamment à travers le droit de veto<sup>2</sup>.

Par la suite, j'utiliserai ce terme de R2P uniquement pour désigner cette doctrine particulière de l'intervention d'humanité, entérinée en 2005. J'utiliserai l'expression « *intervention d'humanité* » pour désigner la *pratique* des interventions armées se donnant officiellement pour objectif de protéger des populations civiles, que ces interventions soient unilatérales ou plurilatérales, avec ou sans l'autorisation du Conseil de sécurité.

Enfin, je parlerai aussi de la « *théorie de l'intervention d'humanité* » et cette fois ce sera pour me référer à la systématisation opérée par Antoine Rougier, dans un article paru à la *Revue générale de droit international public* en 1910 : dans cet article, Antoine Rougier cherchait à donner un cadre théorique à la pratique des interventions des États européens dans l'Empire Ottoman et dans les pays coloniaux<sup>3</sup>.

Par *théorie cosmopolitique*, j'entends la théorie qui cherche à conceptualiser les *états de transition* institutionnels et juridiques qui sont animés par une philosophie cosmopolitique.

Et la *philosophie cosmopolitique* est la philosophie qui préconise la sortie de l'état de nature des États, afin de mettre un terme à l'état de guerre permanente qui règne entre eux, ceci afin d'établir une *paix perpétuelle*. Lorsque je me réfère à la philosophie cosmopolitique, je me réfère non à la version antique de cette philosophie (Diogène de Sinope, Cicéron...) mais à sa formulation moderne et plus précisément à la formulation kantienne du cosmopolitisme, à travers notamment l'*Essai sur la paix perpétuelle* et la *Doctrine du droit*<sup>4</sup>.

1. Plusieurs résolutions du Conseil de sécurité mentionnent ou font allusion à la R2P : v. le recensement établi par le *Global Center for the R2P*, <http://www.globalr2p.org/resources/335>

2. C'est évidemment le cas de la Syrie récemment.

3. Antoine Rougier, « La théorie de l'intervention d'humanité », *R.G.D.I.P.*, 1910, pp. 468-526.

4. Sur l'actualité croissante de cette version du cosmopolitisme dans les débats relatifs à l'évolution du droit international et des relations internationales, v. par ex. Ryoa Chung et Geneviève Nootens (dir.), *Le cosmopolitisme. Enjeux et débats contemporains*, Les presses de l'Université de Montréal, 2010.

L'ordre juridique international de l'après première guerre mondiale est, au moins partiellement, déterminé selon les principes de la *philosophie cosmopolitique* et le but de la paix perpétuelle, tel que formulé par Kant en tant qu'Idée de la Raison. Dès lors, l'analyse de cet ordre juridique exige de mettre en œuvre les instruments d'une *théorie cosmopolitique*. Ces instruments se classent en deux catégories principales : ceux qui ont trait à la *théorie de la Fédération* et ceux qui ont trait à la *théorie de la démocratie*. En effet, le travail vers l'Idée de la paix perpétuelle, dans la philosophie cosmopolitique, est lié à l'établissement d'une *Fédération mondiale d'États démocratiques* (ce qui implique l'homogénéisation des régimes etc.). Ce sont les deux pôles de la réflexion menée actuellement dans le cadre de mon projet de recherche au sein de l'Institut Universitaire de France<sup>1</sup>. Je vais ici m'en tenir à dessiner quelques pistes en prenant en considération les instruments résultant de la théorie de la Fédération.

Si l'on se penche sur les origines de la théorie cosmopolitique, on trouve bien, chez Kant, une théorisation de l'intervention, ou en tout cas ce que l'on pourrait plutôt identifier comme une formulation proprement kantienne de la théorie de la guerre juste. Dans la *Doctrine du droit*, Kant consacre un certain nombre de développements au droit international, au cours desquels il aborde la question de la définition de l'ennemi injuste, autrement dit de la détermination de la juste cause d'une guerre. Qui est l'ennemi injuste, demande Kant ? « C'est celui dont la volonté publiquement exprimée (que ce soit dans ses paroles ou dans ses actes) trahit une maxime d'après laquelle, si elle était érigée en règle universelle, nul état de paix ne serait possible entre des peuples, mais l'état de nature ne pourrait qu'être éternel<sup>2</sup>. » Et Kant identifie le type même de violation de nature à constituer une cause juste de guerre : la violation de « contrats publics, dont on peut supposer qu'elle concerne la cause de tous les peuples, dont la liberté se trouve par là menacée, et qui sont ainsi invités à s'unir contre un tel délit et à retirer à l'ennemi la force de le commettre (...) ».

Le simple fait que ce passage ait fait l'objet d'une critique en règle de Carl Schmitt en dit long : c'est qu'il y voyait les prémisses des développements qui, au xx<sup>e</sup> siècle, mettront fin à l'ancien « Nomos de la terre » – fondement, pour Schmitt, d'une sorte d'âge d'or du droit international et d'une guerre « circonscrite », au moins dans les relations entre États européens – pour le plonger dans le désordre et la confusion du monde contemporain, qui se manifeste par la mise en place de la Société des Nations<sup>3</sup>.

Plus proche de nous, Jürgen Habermas répond, comme on le sait, à la critique radicale de Schmitt – le fameux « Qui dit humanité veut tromper<sup>4</sup> » – et tente de

1. « Autour d'une théorie démocratique du droit international » : v. la description du projet sur la page de mon site qui lui est consacrée : <http://www.frouville.org>

2. Emmanuel Kant, *Métaphysique des mœurs II. Doctrine du droit*, GF-Flammarion, trad. Alain Renaut, II, § 60, p. 176.

3. Carl Schmitt, *Le Nomos de la terre*, Paris, Leviathan, Puf, 2001, pp. 168-171 pour la critique de Kant et le chapitre IV pour la description de la dissolution du *jus publicum europaeum* et l'émergence du concept de guerre discriminatoire.

4. V. Carl Schmitt, *La Notion de politique*, Champs, Flammarion, en part. pp. 96-97.

refonder la position kantienne en substituant la pratique de la communication à la Raison transcendantale. Au cœur de la polémique se trouve la question de ce que Schmitt appelle la « guerre discriminatoire », menée au nom de l'Humanité, qui dénie tout statut juridique à l'ennemi et qui aboutit nécessairement à une guerre d'extermination<sup>1</sup>. Dans ce débat, il apparaît que le cosmopolitisme défend nécessairement l'idée d'intervention d'humanité, comme manifestation d'une juridicisation des relations internationales et d'un passage progressif de la société internationale de l'état de nature à l'état civil<sup>2</sup>. En 1999, Habermas prendra ouvertement partie pour l'intervention de l'OTAN au Kosovo<sup>3</sup>. En revanche, il réprouvera l'intervention américaine en Irak en 2003 sur la base des mêmes arguments<sup>4</sup>.

Au-delà de ces sources directes, on peut affirmer que la question de l'intervention internationale armée est centrale ou devrait être centrale à toute théorie cosmopolitique, en ce qu'elle touche à ce qui est souvent identifié comme étant la quintessence de la notion d'État moderne : le fait qu'il s'agisse d'une institution disposant du monopole de la violence dans une société donnée. L'exercice de la violence constitue la manifestation la plus extrême de la contrainte caractéristique du droit public. Théoriquement, le droit cosmopolitique devrait se traduire par un transfert du monopole de la violence à l'institution supranationale chargée d'exercer une contrainte universelle. Un tel transfert ne peut être que

1. Jürgen Habermas, *La Paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne*, Paris, Cerf, 1996, pp. 75 ss.

2. *Id.*, pp. 95-96 : « [...] plus que des guerres, aussi limitées soient-elles, les actions de police d'une organisation mondiale capable d'agir et disposant d'une légitimité démocratique mériteraient d'être qualifiées de règlement "civil" des conflits internationaux. En effet, l'établissement d'un état cosmopolitique signifie que les infractions aux droits de l'homme ne sont pas directement jugées et combattues selon des critères moraux, mais poursuivies, dans le cadre d'un ordre juridique étatique, selon des procédures judiciaires institutionnalisées, tout comme des actions criminelles. C'est précisément la juridicisation de l'état de nature existant entre les États qui sert de garantie contre une dé-différenciation morale du droit et assure à l'accusé, y compris dans le cas des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité qui nous intéressent aujourd'hui, une protection juridique pleine et entière, et donc la protection contre une discrimination morale au premier degré. »

3. Jürgen Habermas, « D'une politique de puissance à la société cosmopolitique », in *De l'usage public des idées. Écrits politiques (1990-2000)*, Paris, Fayard, pp. 203-221 et part. p. 207 : « Dans le cadre du droit international dans son acception classique, cette intervention aurait été interprétée comme une ingérence dans les affaires intérieures d'un État souverain, c'est-à-dire comme une violation du principe de non-intervention. Si l'on adopte, en revanche, les prémisses d'une politique des droits de l'homme, il faut au contraire comprendre cette intervention comme une mission de pacification, armée sans doute, mais (même sans mandat de l'ONU) implicitement autorisée par la communauté des peuples. Selon cette interprétation occidentale, la guerre du Kosovo pourrait bien signifier un bond en avant dans le passage du droit des gens classique, c'est-à-dire du droit réglant les rapports entre États (le droit international), au droit cosmopolitique réglant les rapports au sein d'une société de citoyens du monde. »

4. Jürgen Habermas, « Que signifie la destruction de la statue [de Saddam Hussein] », in *Une époque de transition. Écrits politiques (1998-2003)*, Paris, Fayard, 2005, pp. 389-402.

progressif et partiel, mais il marque le passage d'une gouvernance internationale à un véritable gouvernement international<sup>1</sup>.

La question que l'on peut se poser dès lors est : peut-on déduire de cela que la R2P est directement issue du cosmopolitisme kantien ? Rien n'est moins sûr. En réalité, les concepts pivots de la R2P n'ont pas grand-chose à voir avec le cosmopolitisme et reflètent bien plutôt un patchwork de doctrines mal agencées les unes avec les autres.

On formule donc une hypothèse : c'est que la R2P est engagée sur de mauvais rails conceptuels ; et que remettre la théorie de l'intervention d'humanité sur d'autres rails, en l'occurrence ceux du cosmopolitisme, non seulement faciliterait la compréhension de la pratique récente des interventions, mais permettrait également d'adopter une conception de l'intervention moins risquée, sur le plan à la fois pratique et moral, que la conception qui prévaut actuellement avec la R2P.

Il faut donc procéder en deux temps : dans un premier temps, il s'agira d'analyser les concepts pivots de la R2P pour montrer que non seulement ils ne sont pas liés à la théorie cosmopolitique mais que, surtout, ils sont vulnérables à la critique. Dans un deuxième temps, il faudra esquisser une reconstruction de la théorie de l'intervention d'humanité dans le cadre de la théorie cosmopolitique, une telle reconstruction permettant, on l'espère, de mieux comprendre la pratique récente et de l'envisager à partir de bases théoriques plus sûres.

#### ANALYSE DES CONCEPTS PIVOTS DE LA R2P

La R2P repose sur deux concepts pivots : la protection ; et la souveraineté-fonction. Comme on va le voir, ces deux concepts n'ont rien à voir l'un avec l'autre. On pourrait même les considérer comme antinomiques : alors que la protection renvoie nettement à une conception hobbesienne de l'autorité, l'idée de souveraineté-fonction appartient typiquement au registre de la philosophie libérale dérivée de Locke. Ceci témoigne du caractère « bricolé » de la doctrine de la responsabilité de protéger. Quoi qu'il en soit, l'un et l'autre concepts doivent être écartés si l'on souhaite construire une théorie cosmopolitique de l'intervention d'humanité.

1. Dans ce sens, Habermas, *La paix perpétuelle*, *op. cit.* note n° 14, pp. 114-115 : « [...] l'idée de l'État de droit requiert que la substance violente de l'État soit canalisée par le droit légitime, aussi bien à l'égard de l'extérieur qu'à l'égard de l'intérieur ; et la légitimation démocratique du droit doit garantir que le droit reste en accord avec les principes moraux reconnus. Le droit cosmopolitique est une conséquence de l'idée d'État de droit. C'est grâce à lui seulement que s'établit une symétrie entre la juridicisation des relations sociales et politiques en deçà et au-delà des frontières étatiques. »

*La protection*

La notion de « protection » s'est imposée dans la construction de la R2P pour deux séries de raisons :

Des raisons politico-idéologiques qui tenaient au discours de la politique étrangère canadienne de l'époque : le Canada avait fait de la notion de « sécurité humaine » son porte-étendard avec, au centre de cette notion, l'idée que le premier devoir de l'État est de « protéger sa population » contre tous les risques possibles<sup>1</sup>. La Commission pour l'intervention et la souveraineté qui a « inventé » la R2P a de toute évidence voulu suivre cette orientation de son parrain.

Des raisons d'opportunité : comme l'explique très bien Gareth Evans (ancien ministre des affaires étrangères australien qui coprésidait la commission), il fallait trouver un concept qui n'entraîne pas immédiatement son rejet

1. La notion de « sécurité humaine » est apparue pour la première fois dans le rapport mondial sur le développement du PNUD en 1994 : « On peut lui reconnaître deux aspects principaux : d'une part, la protection contre les menaces chroniques, telles que la famine, la maladie et la répression et, d'autre part, la protection contre tout événement brutal susceptible de perturber la vie quotidienne ou de porter préjudice à son organisation dans les foyers, sur le lieu de travail ou au sein de la communauté. Ce type de menace existe indépendamment du niveau de revenu et de développement d'un pays » (chapitre 2, p. 22). Un peu plus loin (p. 25), le PNUD ajoute : « La sécurité humaine a toujours signifié deux choses essentielles : se libérer de la peur et se prémunir contre le besoin. Les Nations Unies l'ont reconnu dès leur création. Mais, au fil du temps, la première composante a pris le pas sur la seconde. » (PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain*, 1994, Paris, Economica.) La diplomatie canadienne s'est saisie du concept à partir de 1996, lorsque Lloyd Axworthy devient ministre des affaires étrangères sous le gouvernement de Jean Chrétien. V. not. Lloyd Axworthy, « Canada and human security: the need for leadership », *International Journal*, vol. 52, 1997, pp. 183-196. En 1999, Axworthy appuie l'intervention au Kosovo sur la base de sa conception de la « sécurité humaine ». La notion de sécurité humaine a été évoquée, mais sans être définie, aux côtés de celle de « responsabilité de protéger », dans le Document final adopté à l'issue du Sommet de 2005 (§ 143) : « toutes les personnes, en particulier les plus vulnérables, ont le droit de vivre à l'abri de la peur et du besoin et doivent avoir la possibilité de jouir de tous leurs droits et de développer pleinement leurs potentialités dans des conditions d'égalité. À cette fin, nous nous engageons à définir la notion de sécurité humaine à l'Assemblée. » Sur l'utilisation de la sécurité humaine dans les diplomaties canadiennes et japonaises, v. Éric Remacle, « Approaches to Human Security : Japan, Canada and Europe in Comparative Perspective », *the Journal of Social Science*, vol. 66, 2008, pp. 5-34. La question fait l'objet d'un suivi devant l'Assemblée générale : v. en dernier lieu résolution 66/290 « Suite donnée au paragraphe 143 sur la sécurité humaine du Document final du Sommet mondial de 2005 ». La résolution esquisse une « définition commune de la notion de sécurité humaine », assez peu éclairante au demeurant, mais qui traduit une volonté de la part des auteurs de la résolution de neutraliser les potentialités interventionnistes du concept et en particulier en le distinguant nettement de celui de la responsabilité de protéger. V. § 3 du dispositif : « d. La notion de sécurité humaine se distingue du principe de la responsabilité de protéger et de son application ; e) La sécurité humaine n'est pas assurée par la menace ou l'emploi de la force ou de mesures de coercition. (...) ».

par les États dits « du Sud » – extrêmement hostiles notamment au concept de « droit d'ingérence » autrefois défendu par la France. La notion de « protection » est apparue de ce point de vue-là comme étant suffisamment neutre pour créer un consensus<sup>1</sup>.

Au-delà de ces explications conjoncturelles, on peut se demander quelles sont les bases conceptuelles de la notion de « protection » des populations. Certainement pas la théorie cosmopolitique : celle-ci parlerait éventuellement de « garantie » des droits, mais pas de « protection ». Le cosmopolitisme kantien est en effet fondé sur la reconnaissance de la liberté (ou autonomie) de la personne comme marque de sa dignité. Dans le paradigme kantien, l'individu ne recherche pas une « protection » de sa personne dans l'état civil. Ce qu'il recherche, c'est une garantie légale de sa liberté et des droits qui en découlent, droits et liberté qui sont constamment menacés dans l'état de nature<sup>2</sup>. Dès lors, l'intervention, dans la théorie du cosmopolitisme, ne peut viser que le maintien des droits constitutionnels des citoyens, mais pas leur *survie* en tant que tel.

Si l'on cherche à établir la généalogie de ce concept de protection, il semble donc qu'il faille se tourner non vers la philosophie cosmopolitique, mais plutôt, comme l'a bien montré Anne Orford, vers le modèle hobbesien de la Souveraineté<sup>3</sup>. Chez Hobbes, « [l]es passions qui poussent les humains à la paix sont la peur de la mort, le désir des choses nécessaires à une existence confortable et l'espoir de les obtenir par leur activité<sup>4</sup> ». Mais cet état de paix est inatteignable sans l'institution d'une puissance apte à les *protéger*. Au contraire, les passions ne peuvent conduire qu'à un état de guerre de tous contre tous. La paix ne peut être que le produit de la *terreur* inspirée par ce *dieu mortel* qu'est le Souverain-Léviathan, « capable de défendre les humains contre les invasions des étrangers et les préjudices commis aux uns par les autres et, ainsi, les protéger de telle sorte que, par leur industrie propre et les fruits de la terre, ils puissent se suffire à eux-mêmes et vivre satisfaits<sup>5</sup> ». L'autorité du Souverain est fondée sur cette puissance de protection, qui résulte d'un pur fait et non d'un *droit* : car en effet, le Souverain n'est pas partie à la convention qui l'institue. De même, le Souverain n'est pas destitué parce qu'il a perdu une légitimité fondée sur un contrat qui ne le lie pas : il ne perd sa puissance qu'en perdant sa *capacité de protéger* ses sujets : « L'obligation qu'ont les sujets envers le souverain est réputée

1. V. not. Gareth Evans, « The Responsibility to Protect : an Idea Whose Time Has Come... and Gone ? », *International Relations*, vol. 22, 2008, pp. 283-298.

2. V. notre contribution : « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des Sciences Sociales (Cahiers Vilfredo Pareto)*, t. XXXIX, 2001, n° 120, pp. 101-144 et *L'Intangibilité des droits de l'Homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, pp. 13-20.

3. Anne Orford, *International Authority and the Responsibility to Protect*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

4. Thomas Hobbes, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, trad. G. Mairet, I, 13, Paris, folio-essais, Gallimard, p. 228.

5. *Id.*, II, 17, p. 287.

durer aussi longtemps, mais pas plus, que le pouvoir qui rend ce souverain capable de les protéger<sup>1</sup>. »

La R2P renvoie à cette figure du Souverain protecteur. Le Souverain n'est pas institué en vue de la garantie des libertés : aux termes d'un raisonnement dont on voit bien le ressort tactique dans le contexte polémique de l'époque<sup>2</sup>, Hobbes prétend que l'exercice du pouvoir de protection, y compris par la terreur, n'est pas incompatible avec la liberté, mais c'est bien la protection qui est recherchée dans la création du Souverain, et non la liberté comme chez Locke, Kant ou même Rousseau.

Anne Orford montre parfaitement, à cet égard, que l'introduction du concept de R2P a constitué un tournant philosophique important en droit international contemporain<sup>3</sup>. L'adoption de la Charte des Nations Unies avait introduit un élément de *légalité* dans l'appréciation de la légitimité du pouvoir, alors que cette légitimité reposait avant tout, auparavant, sur l'effectivité : effectivité d'un gouvernement sur un territoire et une population. En attaquant la légitimité du pouvoir des États coloniaux sur certains territoires, la Charte met un accent nouveau sur le droit à l'auto-détermination. On pourrait ajouter à cela que la promotion du concept de droits de l'Homme, la représentation de ces droits comme droits constitutionnels à l'échelle internationale fait apparaître, sur le plan universel, la figure de l'État de droit, autrement dit d'un encadrement du pouvoir par les droits. Avec la Charte, le pouvoir est au service des droits, la Souveraineté devient, comme chez Kant, le médium de réalisation de la liberté.

Or la R2P prend le contre-pied de cette approche cosmopolitique et ramène l'effectivité au premier plan : à ceci près qu'il ne s'agit plus d'une effectivité du *contrôle* exercé (sur un territoire et une population), comme dans le droit international classique, mais d'une effectivité de *protection*, au sens de Hobbes. L'État et la communauté internationale ont la *responsabilité de protéger* sa population contre le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le nettoyage ethnique : il ne s'agit pas ici de défendre les *droits de l'Homme*, ni même l'auto-détermination des peuples, mais bien de préserver les populations du massacre.

Ce tournant prête le flanc à une critique de type post-moderne, combinant Carl Schmitt et Michel Foucault, notamment. Anne Orford dénonce ainsi les potentialités autoritaires de la doctrine de la R2P, qui viendrait conforter une

1. *Id.*, II, 21, p. 351

2. Quentin Skinner, *Hobbes et la conception républicaine de la liberté*, Bibliothèque Idées, Albin Michel, 2009, en part. pp. 129 ss.

3. V. Anne Orford, *International Authority...*, *op. cit.* note n° 22, en part. p. 16 : « The responsibility to protect (...) is premised on the notion that authority, to be legitimate, must be effective at guaranteeing protection, and that the failure to protect a population is a factual matter that can be determined by the international community. The responsibility to protect concept thus grounds authority – both of states and of the international community – on the capacity to provide effective protection to populations at risk. This de facto grounding of authority marginalises the more familiar claims to authority grounded on right, whether that right be understood in historical, universal, or democratic terms. »

pratique dictatoriale des Nations Unies dans des zones touchées par l'instabilité. L'insistance mise sur la protection de la vie permettrait à la communauté internationale de se placer en dehors du droit, dans un état d'exception : elle immuniserait l'action internationale contre toute critique fondée sur les droits de l'Homme. Anne Orford cite à cet égard la décision de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Berhami et Saramati*, qui lui semble délivrer une immunité de juridiction pour tout acte qui pourrait se justifier d'un mandat du Conseil de sécurité, au nom du caractère « essentiel » de la mission confiée à ce dernier par la communauté internationale<sup>1</sup>.

Dès lors, les « pertes » et les bavures, les violations des droits de l'Homme sont toujours comprises comme le prix nécessaire à payer pour atteindre le but de protection de la population : le droit ne s'applique plus à de telles opérations parce que leur prétention biopolitique les place en dehors de toute appréciation juridique. Plus exactement : « War or police action may be necessary – and thus individual lives may have to be sacrificed – in order to protect a population at risk. The population here functions as a “transcendental form of life” in the name of which mere “biological life” can reasonably be sacrificed<sup>2</sup>. »

Ces conclusions rejoignent largement les thèses de Giorgio Agamben<sup>3</sup>. Rappelons brièvement qu'Agamben part de la distinction classique en philosophie entre *zoē* et *bios*. Il désigne *zoē* par le terme de « vie nue ». *Homo sacer*, l'homme sacré, est le prototype juridique de cette vie nue : l'homme que l'on ne peut sacrifier, mais qui peut être tué. S'appuyant sur une conception du biopolitique tirée de Foucault, Agamben défend l'idée que l'inclusion de la vie nue dans le domaine du politique constitue l'essence cachée du pouvoir souverain<sup>4</sup>. Ce faisant, il se dissocie de la théorie schmittienne du politique : la définition du politique ne procède pas de la distinction entre ami et ennemi mais entre *zoē* et

1. Cour E.D.H., Grande Chambre, Décision sur la recevabilité, req. n° 71412/01, en part. § 149 : « [...] la Convention ne saurait s'interpréter de manière à faire relever du contrôle de la Cour les actions et omissions des Parties contractantes couvertes par des résolutions du Conseil de sécurité et commises avant ou pendant de telles missions. Cela s'analyserait en une ingérence dans l'accomplissement d'une mission essentielle de l'ONU dans ce domaine, voire, comme l'ont dit certaines des parties, dans la conduite efficace de pareilles opérations. »

2. Anne Orford, « The Passions of Protection: Sovereign Authority and Humanitarian War », in Didier Fassin and Mariella Pandolfi (eds.), *Contemporary States of Emergency: The Politics of Military and Humanitarian Interventions*, New-York, Zone Books, 2010, p. 344.

3. Il est un peu difficile de s'attaquer à l'œuvre de Giorgio Agamben en quelques lignes, à la fois parce que cette œuvre est fine et complexe, mais aussi parce qu'elle a donné lieu à des débats et des commentaires très nombreux auquel il est évidemment impossible de faire une place. J'essaierai donc d'aller à l'essentiel, sans trop simplifier mais je dois bien entendu m'excuser par avance de ce qui peut apparaître comme un résumé hâtif.

4. Giorgio Agamben, *Homo sacer I. Le pouvoir souverain et la vie nue*, trad. M. Raiola, Paris, Seuil, coll. « L'ordre philosophique », 1997, p. 14 : « L'implication de la vie nue dans la sphère politique constitue le noyau originaire – quoique occulté – du pouvoir souverain. On peut dire en fait que la production d'un corps biopolitique est l'acte original du pouvoir souverain. »

*bios*. Le projet de la démocratie libérale lui-même procède de cette conception, à travers notamment la reconnaissance de « droits de l'Homme » qui ont précisément pour vocation de faire passer « l'homme sacré » de la « vie nue » au statut de citoyen<sup>1</sup>. Mais reprenant Hannah Arendt et sa fameuse critique des droits de l'Homme, Agamben montre l'ambivalence d'une telle politique : les droits de l'homme étant reconnus et protégés à l'échelle nationale, l'inclusion produit en même temps de l'exclusion : au motif d'étendre la portée personnelle des droits de citoyenneté, on exclut certains individus de la jouissance de ces droits. À ce paradoxe somme toute déjà bien connu, Agamben ajoute un élément supplémentaire en s'appuyant sur la huitième thèse sur le concept d'histoire de Walter Benjamin : l'état d'exception est devenu la règle<sup>2</sup>. Puisque l'état d'exception est permanent, la distinction entre *zoē* et *bios* devient trouble, dans la mesure où la *décision* d'inclusion ou d'exclusion constitutive du politique est arbitraire, non soumise au droit.

Et c'est à ce point que la critique touche la question de l'intervention armée – au-delà de la R2P elle-même : celle-ci relève toujours de l'état d'exception, elle s'inscrit inévitablement dans le cadre d'une situation exceptionnelle, qui par essence, laisse place à l'arbitraire du souverain. L'intervention d'humanité est la manifestation violente du projet libéral : il s'agit toujours d'inclure la vie nue dans le politique. Mais cette inclusion sous état d'urgence produit en réalité tout autant d'exclusion : au motif d'étendre le règne de la démocratie et du politique, on soumet les populations civiles à des bombardements, on provoque des flots de réfugiés que l'on place dans des camps – autrement dit, on produit de la « vie nue » sous prétexte de l'inclure.

Bien que la critique agambienne aille par certains égards bien trop loin et mérite d'être nuancée<sup>3</sup>, il est difficile de l'écartier totalement lorsqu'on

1. *Id.*, p. 17 : « Si donc quelque chose distingue la démocratie moderne de la démocratie antique, c'est qu'elle se présente d'emblée comme une revendication et une libération de la *zoē* et qu'elle cherche constamment à transformer la vie nue elle-même en une forme de vie afin de trouver, pour ainsi dire, le *bios* de la *zoē*. »

2. Walter Benjamin, *Œuvres III*, Paris, Gallimard, Folio Essais, p. 433 : « La tradition des opprimés nous enseigne que l'état d'exception dans lequel nous vivons est la règle. Nous devons parvenir à une conception de l'histoire qui rende compte de cette situation. Nous découvrirons alors que notre tâche consiste à instaurer le véritable état d'exception ; et nous consoliderons ainsi notre position dans la lutte contre le fascisme. [...] »

3. En particulier la comparaison, à laquelle aboutit Agamben, entre les camps d'extermination nazis et les camps de réfugiés, qui est à mon sens moralement mais aussi scientifiquement inacceptable. L'idée d'une solidarité cachée entre le libéralisme et le totalitarisme me paraît également relever du sophisme et de la manipulation. C'est pourtant une des propositions de la philosophie d'Agamben qui est le plus souvent citée. Alors que lui-même reste assez prudent dans ses formulations, certains de ses partisans le sont beaucoup moins (v. en particulier D. Bigo, A. Tsoukala, *Terror, Insecurity and Liberty: Illiberal Practices of Liberal Regimes after 9/11*, London, Routledge, 2008). On retrouve typiquement, dans ce genre de raisonnement, l'art du retournement schmittien qui fait du bourreau une victime et inversement. Mais comme chez Schmitt, il y a chez Agamben des idées vraies qui, mélangées à un agenda politique et à une subjectivité émotionnelle, finissent par devenir fausses.

envisage non seulement la pratique des démocraties contemporaines depuis le 11 septembre 2001, mais également l'émergence de concepts tels que la « sécurité humaine » et la R2P. Au-delà du fait que la « guerre contre la terreur » a constitué à n'en pas douter, une parfaite illustration des théories d'Agamben sur la « vie nue » et l'état d'exception, la mise en avant de concepts fondés sur l'impératif premier de la lutte contre la souffrance et de la préservation des corps semble confirmer l'émergence d'une biopolitique à l'échelle globale. Et cela d'autant plus que la R2P est mise entre les mains d'une institution – le Conseil de sécurité – qui, de par sa capacité à décider de manière totalement discrétionnaire, ne peut que rappeler le Souverain schmittien. Au fond, on en revient à ce qu'Habermas avait perçu comme le « noyau de vérité » du discours de Schmitt sur la guerre menée au nom de l'Humanité, à savoir qu'une « moralisation directe du droit et de la politique » ne peut effectivement conduire qu'à des guerres sans lois, car la condamnation morale de l'ennemi injuste le place en dehors de l'humanité<sup>1</sup>. De même, une guerre menée au nom de la protection physique des victimes serait « absolument morale » et justifierait par conséquent la suspension du droit, y compris le statut juridique des personnes. Encore une fois, la « guerre contre la terreur » et les arguments avancés par l'administration Bush Jr pour justifier tant l'invasion de l'Irak (la sécurité des États-Unis) que la torture à l'encontre de personnes soumises à la négation par excellence de la personnalité – la disparition forcée – en sont une démonstration éclatante. Mais il faut aussi souligner qu'Habermas a répondu à cet argument, en rappelant que le projet du droit international contemporain depuis la SdN visait justement à réduire la portée des arguments moraux dans les relations internationales, notamment en juridicisant les droits de l'Homme, mais aussi en instituant une responsabilité pénale *individuelle* pour les crimes d'État (plutôt que de faire porter la responsabilité morale des crimes sur tout un peuple) : « Pour éviter le fondamentalisme des droits de l'homme, il ne faut pas renoncer à toute politique visant à les réaliser, mais – au nom du droit cosmopolitique – transformer l'état de nature entre les États en état de droit<sup>2</sup>. » Mais encore faut-il, alors, mener une action fondée sur la défense des droits, et non sur la défense de la *sécurité*, comme le propose la R2P.

Le concept de protection, qui est au centre de la doctrine de la R2P, est donc à la fois étranger à la théorie cosmopolitique et vulnérable à la critique post-moderne du pouvoir qui dénonce dans toute intervention armée l'expression d'un « impérialisme libéral ». On peut comprendre que la notion de protection se soit introduite dans la discussion pour des raisons d'opportunité, mais on ne peut pas l'admettre dans une théorie cosmopolitique de l'intervention. Il en est de même pour la théorie de la souveraineté-fonction.

1. Jürgen Habermas, *La Paix perpétuelle*, op. cit. note n° 14, p. 114.

2. *Id.*, p. 122.

*La Souveraineté fonction*

Le concept de souveraineté-fonction est parfaitement décrit dans le contexte de la théorie de l'intervention par Antoine Rougier, dans son article précité de 1910. La souveraineté-fonction signifie, pour lui, le fait pour la souveraineté d'être assujettie à certaines fonctions essentielles et l'obligation pour le souverain de n'utiliser la force publique que pour accomplir ces fonctions essentielles. Deux fonctions sont dégagées par Rougier : le maintien de l'existence d'un gouvernement régulier et la protection des droits humains des habitants<sup>1</sup>.

La conséquence de cette conception est on ne peut plus claire : lorsqu'un gouvernement utilise la force publique en dehors des fonctions qui lui sont assignées, il commet ce que Rougier appelle un *détournement de souveraineté*. Et ce détournement justifie à son tour l'exercice d'un « contrôle international », c'est-à-dire la substitution de la souveraineté du gouvernement coupable par une souveraineté étrangère<sup>2</sup>. Rougier précise que ce contrôle ne peut pas aller jusqu'à la substitution de souveraineté entre États civilisés. Mais qu'en revanche, il peut être plus durable pour les États « mi-civilisés » ou « barbares » : « L'intervention simple est alors remplacée par un droit d'intervention permanent ou droit de tutelle : c'est le droit que se sont arrogées les puissances européennes vis-à-vis de la Porte. La tutelle peut être remplacée par un mode de contrôle plus étroit encore, consacrant la dépendance politique de l'État contrôlé, tel que le protectorat. Enfin, vis-à-vis des tribus les plus arriérées de l'Afrique, certains jurisconsultes veulent reconnaître aux États d'Europe un droit spécial, le droit de la civilisation, et ces États le mettent en œuvre au moyen de pseudo-protectorats qui ne servent guère qu'à déguiser les annexions du territoire<sup>3</sup>. »

L'idée d'une « souveraineté comme responsabilité », qui se trouve au cœur de la R2P, procède du même raisonnement : la souveraineté est assujettie à une fonction de « protection » de sa population. Que le Souverain manque à sa fonction de protection, et il revient aux membres de la communauté internationale de se substituer à lui pour exercer la fonction de protection qui n'est sinon plus assurée. Lorsque le Souverain n'y consent pas, cette substitution s'effectue par le biais d'une *intervention* provisoire ou permanente, permettant d'exercer un « contrôle » nécessaire à l'exercice des fonctions souveraines.

Il est évident que de telles idées ne doivent rien à Hobbes, mais se situent bien plutôt dans le fil d'une philosophie libérale héritée notamment de Locke,

1. Antoine Rougier, *op. cit.* note n° 7, p. 495 : « Le Souverain apparaît comme investi de certaines fonctions pour l'accomplissement desquelles il dispose de la force publique, et pour l'accomplissement desquelles seulement l'usage de cette force est légitime. (...) Tout État voit lui incomber deux catégories de fonctions. Les unes sont les fonctions nécessaires à l'existence de toute société organisée ; elles se résument dans les deux grandes idées d'ordre et de justice, et supposent essentiellement l'existence d'un gouvernement régulier et la protection des droits humains des habitants. »

2. *Id.*, pp. 495-496.

3. *Ibid.*, pp. 496-497.

réinterprétée à la lumière des ambitions colonialistes des puissances occidentales au XIX<sup>e</sup> siècle. Dans la notion de souveraineté-fonction, on peut distinguer l'idée du *trust* lockéen ou, autrement dit, de puissance fiduciaire : le gouvernement est formé pour agir en vue de favoriser les intérêts de ses *trustees*. Comme le souligne Locke dans son *Deuxième traité de Gouvernement*, le Législateur qui agirait à l'encontre de ces intérêts se rendrait coupable de forfaiture, ce qui provoque le retour du pouvoir aux mains du Peuple, qui peut l'utiliser pour désigner un nouveau Gouvernement<sup>1</sup>.

Mais la théorie de l'intervention d'humanité est déjà, avant la R2P, un patchwork de doctrines : à cette conception libérale de la Souveraineté, elle mêle une reprise de la théorie de la guerre juste élaborée par les théologiens du XVI<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>. Lorsque Rougier s'interroge sur les « critères » qui justifient une intervention, il est en effet amené, presque naturellement, à reprendre les critères caractéristiques de la théorie de la guerre juste : juste cause, autorité légitime, intention droite. Renouant avec l'idéal universaliste de la Seconde scolastique, il décrit une théorie de la guerre juste mise au service non plus de la communauté des États chrétiens, mais de la communauté des « États civilisés européens » animés par leur projet impérial. Ce faisant, Rougier théorise à n'en pas douter ce que l'on pourrait considérer comme les bases d'un « impérialisme libéral »<sup>3</sup>. Et d'ailleurs Rougier n'est pas dupe, qui conclut sa présentation par un constat on ne peut plus réaliste qui énonce simplement ce que Schmitt essaiera de démontrer de manière alambiquée et à coup de sophismes ambigus bien plus tard<sup>4</sup>.

1. John Locke, *Deuxième traité de gouvernement*, § 222, trad. B. Gilson, in John Locke, *Deux traités de Gouvernement*, Paris, Vrin, 1997, p. 263 : « Aussi, dès que le pouvoir législatif transgresse cette règle fondamentale de la société, dès que l'ambition, la peur, la folie, ou la corruption l'incitent à *essayer*, soit de saisir lui-même, soit de placer entre les mains de tout autre une puissance absolue sur la vie du peuple, sa liberté et ses biens, cet abus de confiance le fait *déchoir des fonctions d'autorité* dont le peuple l'avait chargé à des fins absolument opposées ; le pouvoir fait retour au peuple, qui a le droit de reprendre sa liberté originelle et d'établir telle législature nouvelle que bon lui semble pour assurer sa sûreté et sa sécurité, qui sont la fin qu'il poursuit dans l'état social. »

2. À quoi il faut ajouter certains éléments de technique du droit public – les notions de « contrôle » et de « substitution » – et c'est sans doute cet aspect qui est le plus intéressant comme on le verra *infra*.

3. V. Barbara Delcourt, « La séduction du concept d'impérialisme libéral auprès des élites européennes : vers une redéfinition de la politique étrangère de l'Union européenne ? », in Emmanuelle Jouannet et Hélène Ruiz-Fabri, *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis*, Paris, Société de Législation Comparée, 2007, pp. 73-114, qui commente notamment le « new liberal imperialism » décrit par le diplomate britannique Robert Cooper.

4. Antoine Rougier, *op. cit.*, p. 526 : « Il est pratiquement impossible de séparer les mobiles humains d'intervention des mobiles politiques et d'assurer le désintéressement absolu des États intervenants. (...) Toutes les fois qu'une puissance interviendra au nom de l'humanité dans la sphère de compétence d'une autre puissance, elle ne fera jamais qu'opposer sa conception du juste et du bien social à la conception de cette dernière, en la sanctionnant au besoin par la force. Son action tendra en définitive à englober un État

On peut se demander toutefois dans quelle mesure cette expression – « impérialisme libéral » – ne revêt pas le caractère d'un oxymore. En « ajoutant » la théorie de la guerre juste dans une optique impérialiste à la théorie libérale de la Souveraineté-fonction, Rougier modifie fondamentalement les conséquences de cette dernière. Chez Locke, la forfaiture du Gouvernement aboutit à la dévolution du pouvoir au peuple, sans pour autant que celui-ci, d'ailleurs, ne retourne à l'état de nature. Dans la théorie de l'intervention d'humanité, de même que dans la R2P, le « détournement de souveraineté » ou le « manquement à la responsabilité de protéger » n'engendre a priori aucun nouveau processus d'auto-détermination, mais une « intervention » ou un « contrôle » extérieur, soit de la part des « États civilisés » chez Rougier, soit de la part de la communauté internationale, après décision du Conseil de sécurité.

Ce qui est en cause, ici, c'est la possibilité d'acclimatation de la théorie libérale de la souveraineté-fonction dans l'environnement conceptuel du droit international. Comme on le sait, la théorie classique du droit international (c'est-à-dire la théorie « vatellienne » si on veut) procède à un dédoublement du concept de Souveraineté, corrélatif de l'affirmation du pouvoir autonome des États sur leur territoire et leur population. La *souveraineté interne* comme pouvoir de commandement s'exerçant à l'égard des sujets est distinguée de la *souveraineté externe* comme liberté égale des États-personnes dans l'état de nature, autrement dit comme l'égale non subordination à un pouvoir de commandement. Autant l'idée de souveraineté-fonction revêt un sens lorsqu'on l'applique à la souveraineté interne, autant elle constitue une aporie lorsqu'on l'applique à la souveraineté externe. La souveraineté interne-fonction, en effet, signifie que, comme l'explique Rougier, le pouvoir de commandement de l'État ne peut s'exercer qu'à la condition d'être exercé pour l'usage de certaines fonctions. Mais la souveraineté externe-fonction voudrait dire que la *liberté* de l'État-personne est *conditionnée* par l'exercice de certaines fonctions, ce qui est conceptuellement impossible, car la liberté à l'état de nature ne peut être limitée ou conditionnée aux termes d'une *légalité* qui, par définition, ne peut exister. À l'état de nature, la seule *limite* à l'exercice de la liberté est l'exercice concurrent par une autre personne de sa liberté qui s'impose par la force. Mais il ne peut y avoir de liberté *finalisée* ou assujettie à l'exercice d'une fonction quelconque : à l'état de nature, la liberté est nécessairement... *libre*.

En réalité, le concept de souveraineté-fonction appliqué à la Souveraineté externe revient à nier le concept même de Souveraineté externe, en conditionnant l'action de l'État contrôlé à des conditions définies par les États contrôleurs, ce qui porte du même coup atteinte au principe d'égalité, consubstantiel du principe de Souveraineté. Pour imaginer une

dans sa sphère d'influence morale et sociale en attendant de l'englober dans sa sphère d'influence politique. Elle le *contrôlera* pour se préparer à le dominer. Ainsi, l'intervention d'humanité apparaît comme un moyen juridique ingénieux d'entamer peu à peu l'indépendance d'un État pour l'incliner progressivement vers la mi-souveraineté. »

souveraineté-fonction en droit international, il faudrait considérer que la souveraineté externe de l'État est une liberté limitée à l'état civil par un pouvoir de contrainte : il faudrait donc présupposer l'existence d'un Souverain à l'échelle internationale.

Il en résulte que toute intervention menée sur la base de la théorie de la souveraineté-fonction est une intervention menée au nom d'un Souverain apte à exercer son pouvoir de contrainte sur l'État délinquant. Seule la présupposition d'un Souverain peut expliquer pourquoi le *détournement de souveraineté* ne conduit pas à une dévolution du pouvoir au peuple, mais plutôt à une substitution du Souverain légitime (la « communauté des États civilisés » ou la communauté internationale) au Souverain déchu.

Une telle conception est non seulement aporétique, mais également dangereuse, dans la mesure où elle conduit à la négation du droit à l'auto-détermination du peuple formé en État. Le danger est d'autant plus grand si l'on pense aux conditions concrètes de mise en œuvre d'une telle intervention, puisque celle-ci résulte d'une *décision* prise par un organe exerçant ses pouvoirs de manière discrétionnaire : le Conseil de sécurité des Nations Unies, par ailleurs seul organe de droit international où l'inégalité entre États trouve par excellence à s'exercer sous la forme d'une violence institutionnalisée.

Autrement dit, la R2P telle qu'elle est formulée comporte un risque majeur qui est de faire du Conseil de sécurité une autorité en mesure de priver un peuple de son droit à l'auto-détermination. Il faut s'interroger à cet égard sur la légitimité des solutions transitionnelles mises en place, des administrations internationales établies après les interventions, qui parfois peuvent être assimilées à de véritables dictatures internationales. Lorsqu'on voit les pouvoirs dont ont été dotés ces « gouverneurs » de province de la République universelle qu'étaient les représentants spéciaux du Secrétaire général en Bosnie, au Kosovo, ou au Timor, on peut penser que le risque est réel de sombrer dans l'exercice arbitraire d'une tutelle internationale, donc l'action est, qui plus est, soustraite à tout contrôle de légalité ou de conformité aux droits de l'Homme<sup>1</sup>. Il y a là un vrai sujet d'inquiétude qui invite à repenser les fondements de la théorie de l'intervention d'humanité et par conséquent à abandonner la R2P telle qu'elle est conceptualisée aujourd'hui.

Les deux éléments pivots de la R2P sont non seulement totalement étrangers à la théorie cosmopolitique, mais également sujets à des critiques tout à fait convaincantes, et qui nécessitent de les exclure de la construction. Ils relèvent par ailleurs d'inspirations philosophiques différentes, voire opposées, qui font de la R2P un patchwork peu satisfaisant sur le plan conceptuel. Il s'agit donc maintenant de s'essayer à une esquisse de reconstruction d'une théorie cosmopolitique de l'intervention d'humanité.

1. Mathias Forteau, « Le droit applicable en matière de droits de l'homme aux administrations territoriales gérées par des organisations internationales », in S.F.D.I., *Journées d'études de Strasbourg : La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Paris, Pedone 2009, pp. 7-34.

ESQUISSE DE RECONSTRUCTION D'UNE THÉORIE  
COSMOPOLITIQUE DE L'INTERVENTION D'HUMANITÉ

Le point de départ de la reconstruction consiste à appréhender l'ordre juridique international à partir d'une théorie appropriée de la Fédération, fondée sur l'antinomie kantienne de la Fédération d'États libres. Dans le cadre de cette théorie, il devient possible de comprendre l'intervention d'humanité comme une forme d'exécution fédérale, ce qui est de nature à la prémunir des reproches que l'on a pu adresser à la responsabilité de protéger.

*La Fédération d'États libres : cadre de la théorie de l'intervention*

Avant tout, il convient d'expliciter ce que l'on entend par l'antinomie kantienne de la *Fédération d'États libres*<sup>1</sup>. On l'interprète souvent comme une sorte de position de retrait réaliste pour Kant : après avoir envisagé l'hypothèse d'un État mondial, et constaté non seulement qu'il serait irréalisable mais qu'il serait également dangereux, car potentiellement despotique, Kant se replierait sur une sorte de solution de compromis, un entre-deux que serait la « Fédération d'États libres » : ni Fédération, ni organisation internationale.

Pourtant, le concept contient beaucoup plus que l'expression d'un simple compromis : il revêt la forme d'une antinomie, en ce sens où il relie deux concepts opposés et contradictoires : la société anarchique d'un côté (la juxtaposition des États libres), et l'État fédéral mondial de l'autre (la Fédération). Si l'on y regarde de plus près, la réalité des institutions mondiales, au moins depuis

1. C'est le titre du deuxième article définitif en vue de la paix perpétuelle : « Le droit des gens doit être fondé sur un fédéralisme d'États libres » [« Das Völkerrecht soll auf einen Föderalismus freier Staaten gegründet sein » dans la version originale]. D'emblée, Kant replace l'expression dans une perspective historique, qui est aussi la perspective de sa philosophie de l'Histoire dans laquelle le *contrat originaire* comme Idée de la Raison est bien plus un *but à atteindre* (ce but vers lequel on progresse sans jamais savoir s'il est même réalisable) qu'un point de départ. Car en effet, « l'obligation de sortir » de l'état de nature qui vaut pour les individus ne peut pas valoir pour les États qui veulent préserver leur liberté et leur indépendance. Mais « comme néanmoins la raison du haut du trône de la Puissance moralement législative suprême condamne absolument la guerre comme voie de droit, qu'elle fait par contre un devoir immédiat de l'état de paix, état qui ne peut toutefois être institué ni garanti sans une convention mutuelle des peuples, il doit nécessairement se trouver une alliance d'une espèce particulière, qui peut s'appeler l'*alliance de paix* (*foedus pacificum*) ; elle différerait du *traité de paix* (*pactum pacis*) en ce que celui-ci veut simplement terminer une guerre tandis que l'alliance de paix prétend terminer pour toujours toutes les guerres. » (Emmanuel Kant, *Projet de paix perpétuelle. Esquisse philosophique*, 1795, édition bilingue, trad. J. Gibelin, Paris, Vrin, 2002, pp. 47-49). Autrement dit, pour Kant, la solution ne réside pas, comme on le prétend trop souvent, dans une banale confédération des États ou Ligue des peuples, mais dans une institution évolutive, appelée à instaurer le droit cosmopolitique.

la création de la SdN, se situe toujours entre ces deux concepts et ne cesse de se définir et de se redéfinir par référence à eux.

La paix perpétuelle (la paix *et* la sécurité, c'est-à-dire la paix *positive* et non pas seulement l'absence de guerre) constitue l'Idée régulatrice de l'organisation mondiale depuis la SdN. Et les normes de prohibition du recours à la force et de protection des droits de l'Homme sont les conséquences directes de cette inscription de l'Idée de paix perpétuelle dans le droit positif. En même temps, la prise en compte de cette Idée régulatrice se fait dans le milieu foncièrement hétérogène et conflictuel, centrifuge, celui de la société des États « libres ».

L'antinomie kantienne de la Fédération des États libres offre donc un prisme à travers lequel il est possible de comprendre toute l'évolution du droit international contemporain.

C'est donc dans le cadre d'une théorie appropriée de la Fédération que l'on doit essayer de comprendre le droit international contemporain et, pour ce qui nous concerne, la théorie de l'intervention d'humanité. Qu'appelle-t-on une « théorie appropriée » de la Fédération ? Il s'agit d'une théorie qui rende compte de l'antinomie kantienne de la « Fédération des États libres ». Autrement dit, une théorie qui conçoit la « fédération » non comme un type particulier d'organisation de l'État, avec des caractéristiques universellement valables – l'État fédéral – mais plutôt comme un *processus* régi par l'antinomie entre ce type particulier qu'est l'État fédéral et la société anarchique des États « libres ».

Il faut donc d'emblée écarter les théories dualistes classiques qui reposent sur la distinction entre « État fédéral » et « Confédération d'États ». Comme l'a montré Elisabeth Zoller, ces théories sont nées en même temps que le dualisme dans les rapports de système en vue d'asseoir l'autorité du Reich après l'unification de l'Allemagne. Elles ont rempli un rôle identique par la suite en Italie<sup>2</sup>.

Il faut plutôt regarder du côté des théories alternatives au volontarisme dualiste, qui prennent comme point de départ la réfutation d'une approche strictement dualiste du problème pour considérer la *Fédération* comme un type particulier en soi, qui n'est assimilable ni à l'État fédéral, ni à l'organisation internationale, ni à la Confédération. Deux grands courants théoriques peuvent être distingués.

D'une part, les théories objectivistes de la première moitié du vingtième siècle : à partir de présupposés en partie semblables (l'objectivisme, le rejet de la Souveraineté), en partie radicalement opposés, Kelsen d'un côté et Duguit et Scelle de l'autre, ont élaboré des théories autonomes de Fédération reposant sur le rejet de la dichotomie entre État fédéral et Confédération d'États et affirmant la continuité du phénomène fédératif, depuis la structure la plus décentralisée jusqu'à l'État fédéral le plus centralisé. À cet égard, la SdN apparaît elle-même

1. Sur ce point notre article, « Une conception démocratique du droit international », *op. cit.* note n° 21.

2. Elisabeth Zoller, « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *R.C.A.D.I.* 2002, vol. 294, p. 51.

comme participant au phénomène fédératif<sup>1</sup>. Plus proche de nous, Elisabeth Zoller se rattache à ce courant lorsqu'elle examine les « aspects internationaux du droit constitutionnel », autrement dit lorsqu'elle refuse de tracer une limite méthodologique bien nette entre ce qui relève de l'État et ce qui relève du droit international. Elisabeth Zoller déduit de l'exemple américain qu'« une fédération d'États est moins une structure qu'un processus. Forme de gouvernement qui se recompose et se redéfinit sans cesse, elle est un navire qui cherche un chenal entre deux écueils, la consolidation et le démembrement<sup>2</sup> ». Ces théories ont un point commun central, à savoir que la Fédération doit être analysée comme un concept en soi, indépendamment de celui d'État fédéral. La Fédération est une type qui regroupe toutes sortes d'expériences pratiques à l'échelle historique, allant des Confédérations les plus décentralisées, jusqu'aux États fédéraux les plus centralisés. À partir d'une telle définition du phénomène fédératif, l'ONU peut donc être comprise comme une super-fédération à l'échelle mondiale, et le Conseil de sécurité comme un organe fédéral, doté de compétences exécutives particulières.

Un autre courant théorique est représenté par Carl Schmitt, avec les développements consacrés à la théorie de la fédération dans sa *Théorie de la Constitution*<sup>3</sup>. Exploitant cette veine très riche, Olivier Beaud s'inscrit dans la continuité de la pensée de Schmitt pour développer une *Théorie de la Fédération*, dont l'enjeu est explicitement de « faire sortir la Fédération de l'orbite de l'État » pour l'envisager comme entité politico-juridique autonome<sup>4</sup>. Pour autant, Carl Schmitt comme Olivier Beaud refusent d'inclure la SdN (et donc l'ONU) dans le phénomène fédératif<sup>5</sup>.

Aux fins de notre démonstration, c'est donc a priori le premier courant de pensée qu'il faudrait mobiliser : si notre but est d'appliquer les outils théoriques et techniques de la théorie de Fédération pour fonder l'intervention d'humanité telle qu'elle est pratiquée dans la « société du droit des gens » et, plus précisément, dans le cadre des Nations Unies, force est de constater que *seules* les théories objectivistes nous y autorisent. Tant Kelsen que Scelle envisagent la possibilité d'une

1. Hans Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 365 : « Seul le degré de décentralisation distingue l'État unitaire divisé en provinces autonomes de l'État fédéral. De même, une confédération internationale d'États ne se distingue de l'État fédéral que par un degré de décentralisation plus élevé. Sur l'échelle de la décentralisation, l'État fédéral se situe entre l'État unitaire et la confédération internationale d'États. » George Scelle, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Première Partie, Sirey, 1932, reprint Dalloz 2008, v. chapitre III « Le phénomène fédératif » en part. p. 200 : « Il n'y a pas une, mais plusieurs formes d'État fédéral : aucune ne peut être considérée comme la forme type exclusive. L'État fédéral n'est lui-même que l'intégration la plus poussée du fédéralisme, mais en étudiant le droit positif, on s'aperçoit que ce n'est pas toujours dans l'État fédéral que le génie du fédéralisme est le mieux respecté, ni l'indépendance des collectivités fédéralisées la mieux assurée. » V. aussi la Section IV du Chapitre, à propos de « La Société des Nations comme organisation fédérale ».

2. Elisabeth Zoller, *op. cit.*, note n° 48, p. 71.

3. Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Paris, coll. Léviathan, Puf, 1993.

4. Olivier Beaud, *Théorie de la Fédération*, Paris, coll. Léviathan, Puf, 2007.

5. V. à cet égard C. Schmitt, p. 532 ; O. Beaud, p. 272.

action armée comme exercice d'une compétence exécutive par des organes de la fédération. Pour autant, ils ne s'attardent pas sur les conditions de mise en œuvre de cette forme d'action en cas de violation des principes fondamentaux du pacte constitutionnel. Leur attention se porte surtout sur la question de la prévention des troubles (police administrative) ou de l'exécution des sentences arbitrales ou des arrêts des tribunaux internationaux (voies d'exécution, sanctions).

Or ce qui nous intéresse ici est autre : car l'intervention d'humanité ne relève pas de la technique exécutive au sens général. Elle porte plus spécifiquement sur la question de la garantie des droits fondamentaux au niveau fédéral et, au-delà, sur la forme des gouvernements qui, selon le précepte kantien, doivent être des « républiques ». Autrement dit, ce qui est en jeu derrière la question de l'intervention d'humanité, c'est le problème typiquement kantien de l'homogénéité des régimes politiques, premier article définitif en vue de la paix perpétuelle. Or cette question, tant Schmitt que Beaud l'abordent de front. La cause en est que Schmitt, précisément, est soucieux, pour des raisons tactiques, d'exclure l'organisation internationale – et en particulier la SdN – du phénomène fédératif<sup>1</sup>. Il est donc amené à problématiser la question de l'homogénéité des régimes comme *solution* à ce qu'il appelle lui même les « antinomies de la fédération » et qui se rattachent – Schmitt ne le revendique évidemment pas en tant que tel – à l'antinomie kantienne de la *Fédération d'États libres* que nous avons décrite tout à l'heure. La question que Schmitt cherche à résoudre est en effet la suivante : comment faire en sorte qu'un État libre se plie aux exigences fédérales ? Comment faire admettre à un État attaché à son autonomie l'intervention fédérale dans ses affaires intérieures ? Le problème de la Fédération est donc le suivant (troisième antinomie) : « Il est inadmissible que l'existence globale de la fédération supprime l'existence particulière des États membres ou que cette existence des États membres supprime celle de la fédération. » La solution à cette question et à ces antinomies réside dans « l'homogénéité de tous les membres de la fédération, c'est-à-dire une similitude substantielle qui fonde un accord (*Übereinstimmung*) concret, découlant de leur être, entre les désirs des États membres, et garantit qu'il ne se produit pas de cas de conflit extrême au sein de la Fédération<sup>2</sup> ». Ce n'est qu'à cette condition d'homogénéité que l'intervention peut ne pas être considérée comme une ingérence extérieure<sup>3</sup>. Le but tactique de Schmitt est de démontrer que comme la SdN ne revêt pas ce caractère d'homogénéité, ses interventions ne peuvent être perçues comme légitimes. Mais ce faisant, il est conduit à s'intéresser de plus près à la technique de l'exécution fédérale comme *garantie de l'homogénéité* des régimes au sein de la Fédération.

1. V. Olivier Beaud, introduction à Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, op. cit., pp. 110-111 et *Théorie de la Fédération*, op. cit., pp. 267-268, note de bas de page n° 5 : « Savoir si [la Société des Nations] était une Fédération était crucial pour l'Allemagne qui s'interrogeait sur la nécessité d'y adhérer car si l'on qualifiait la SDN de Fédération, on pouvait lui attribuer des droits importants d'intervention dans les affaires intérieures des États membres. »

2. Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, op. cit., note n° 52, p. 522.

3. *Id.*, p. 524.

La proposition que j'avance ici est que, dans ce cadre, l'intervention d'humanité doit se comprendre comme un type particulier d'exécution fédérale.

### *L'exécution fédérale et la théorie de la substitution*

La notion d'exécution fédérale est inhérente à la théorie et à la pratique de l'institution fédérale. Elle constitue un instrument de garantie des obligations contenues dans le Pacte fédéral de base, un instrument à la disposition des autorités de la fédération contre les collectivités fédérées<sup>1</sup>. Contrairement à l'*intervention fédérale*, qui est une intervention consentie, effectuée à la demande de la collectivité fédérée, l'*exécution fédérale*, constitue effectivement une immixtion non consentie, forcée, en réaction à la commission d'une violation des engagements constitutionnels par les gouvernants de la collectivité fédérée<sup>2</sup>.

Dans les « républiques fédérales », l'exécution fédérale a essentiellement pour vocation la défense de la forme républicaine du régime de la collectivité fédérée<sup>3</sup>. Autrement dit, il s'agit ni plus ni moins que de garantir ce qui constitue l'une des conditions du cosmopolitisme dans le projet kantien de paix perpétuelle : que tous les gouvernements membres de la Fédération aient un régime républicain.

Historiquement, l'institution a joué un rôle essentiellement dissuasif dans des Fédérations déjà homogènes : c'est le cas aux États-Unis, où la menace d'exécution fédérale a été brandie pour contrer des tentatives de changement de régime par la force (comme lors de la rébellion menée par Thomas Wilson Dorr en 1841-1842, décrite par Olivier Beaud)<sup>4</sup>.

Mais ce qui est peut-être encore plus intéressant pour notre propos, c'est que l'exécution fédérale ait pu également être utilisée dans des situations d'hétérogénéité des gouvernements. C'est le cas particulièrement en Suisse entre 1815 et 1848, avec pour apogée la guerre du *Sonderbund* en 1847, opposant les troupes de la fédération aux armées des sept cantons catholiques et conservateurs : dans ce cas, l'exécution fédérale revêtait ouvertement un caractère conflictuel, puisqu'elle visait à imposer aux autorités fédérées une forme de gouvernement républicain que celles-ci rejetaient<sup>5</sup>.

Sous cette forme (exécution dans le contexte d'une fédération aux gouvernements hétérogènes), l'institution de l'exécution fédérale constitue une description assez fidèle de ce qu'ont été les interventions en Libye ou en Côte d'Ivoire. C'est-à-dire fondamentalement des réactions de la part de l'organe fédéral à des violations graves du Pacte fédéral – ou, pour reprendre la formule kantienne, des réactions à l'encontre de ceux dont la maxime aurait eu pour effet de rendre l'état de nature éternel.

1. *Ibid.*, p. 528.

2. Olivier Beaud, *op. cit.*, note n° 53, p. 368.

3. *Id.*, pp. 368 ss.

4. *Ibid.*, p. 370.

5. *Ibid.*, pp. 373 ss.

Le cas de la Côte d'Ivoire est particulièrement intéressant, puisque dans cette situation, la communauté internationale a réagi non seulement aux crimes contre la population civile, mais également à une tentative de subvertir la forme républicaine du régime, en refusant d'accepter les résultats d'un processus électoral par ailleurs conduit sous l'autorité des Nations Unies.

La théorie de la fédération nous aide donc à mieux comprendre la nature des interventions aujourd'hui menées au nom de la R2P. Mais elle nous permet surtout d'éviter l'écueil majeur identifié dans la doctrine de la R2P : à savoir l'usage du concept de Souveraineté-fonction qui, rappelons-le risquait de nous conduire tout droit à la négation du principe d'auto-détermination des peuples.

Cela peut apparaître comme un paradoxe, mais il n'en est pas moins vrai qu'un modèle fondé sur la Souveraineté est ici moins protecteur pour l'indépendance des États qu'un modèle fondé sur l'antinomie de la Fédération d'États libres. Car conformément au principe démocratique qui sous tend la théorie de la Fédération, celle-ci limite radicalement l'étendue des compétences des autorités fédérales dans le cadre d'une exécution fédérale : une telle limitation s'explique très bien à la lumière de la théorie de la substitution.

Kant nous montre à cet égard une fois de plus la voie sur le plan philosophique, lorsqu'il traite des modalités de l'intervention et de ses limites de la manière suivante : il s'agit pour les peuples, dit-il, de retirer à l'ennemi la force de commettre le délit, mais « sans aller cependant jusqu'à se partager entre eux son territoire et faire pour ainsi dire disparaître de la terre un État ; car cela constituerait une injustice contre le peuple qui ne peut perdre son droit originaire à se réunir en une république (...) »<sup>1</sup>.

Tout est dit. Il reste à traduire cette directive philosophique en théorie juridique. Pour ce faire, nous proposons de revenir à la théorie classique du droit public français, bien connue des administrativistes, du *contrôle* (souvent abusivement appelé « tutelle ») exercé par les autorités centralisées ou fédérales sur les autorités décentralisées ou fédérées. C'est cette même théorie de la substitution que l'on retrouve dans le *patchwork* de la théorie de l'intervention d'humanité élaborée par Rougier. Et c'est à vrai dire la part la plus utile de cette théorie, pourvu qu'on la détache des concepts de souveraineté-fonction et des résidus de la théorie de la guerre juste, qui sont les deux autres composantes de cette construction hétéroclite.

La théorie de la substitution est classiquement et très clairement exposée par Léon Duguit dans la deuxième partie de son ouvrage majeur sur la théorie de l'État, consacré aux gouvernants et aux agents<sup>2</sup>. Duguit identifie deux caractères qui, dit-il, « sont communs aux agents décentralisés et fédéralisés, et les distinguent des agents centralisés ». D'une part, « ils sont institués par un acte auquel ne participent ni directement, ni indirectement les gouvernants », c'est-à-dire le plus souvent une élection locale qui leur confère une autonomie

1. Emmanuel Kant, *Doctrine du droit*, *op. cit.*, note n° 10, II, § 60.

2. Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris, Albert Fontemoing, 1903, reprint Paris, Dalloz, 2005.

vis-à-vis des gouvernants centralisés. D'autre part, « ils sont soumis à un contrôle, et non point à un pouvoir hiérarchique, et ce contrôle autorise l'agent supérieur à ne pas approuver, à suspendre, à annuler, mais jamais à réformer<sup>1</sup> ».

On a là, appliquée aux actes juridiques, l'idée kantienne de limitation des compétences des autorités fédérales évoquées plus haut. Si l'on transpose cette théorie de la substitution à l'exécution fédérale, on doit en effet en déduire que l'autorité fédérale peut certes se substituer à l'autorité fédérée défaillante ou fautive dans l'exercice de ses compétences ; mais qu'en aucun cas, elle ne peut, comme le disait Kant, aller jusqu'à supprimer à cette collectivité fédérée « le droit originaire de se réunir en une République ».

Autrement dit, l'autonomie, le droit à l'autodétermination de l'entité fédérée sont conservés, car l'autorité de cette entité découle d'un acte auquel, comme le dit Duguit, ne participent ni directement ni indirectement les gouvernants centralisés.

On a ici cherché à expliciter les liens complexes qui existent entre la R2P et la théorie cosmopolitique. Oui, la théorie cosmopolitique peut justifier l'intervention d'humanité. Elle ne peut toutefois le faire en partant des éléments conceptuels qui composent, comme un patchwork, la R2P. Il ne peut y avoir de théorie cosmopolitique de l'intervention d'humanité que sous le signe de l'antinomie de la Fédération des États libres, et dans le cadre d'une théorie appropriée de la Fédération. Une telle théorie comprend la société internationale contemporaine comme une Fédération d'États libres, dont la Constitution est composée en partie de normes coutumières, de principes généraux du droit, de la Charte des Nations Unies et des chartes constitutives d'autres organisations internationales, qui établissent à la fois des normes substantielles et des arrangements institutionnels de nature à contribuer à l'exercice des fonctions sociales de base. Dans ce cadre, le Conseil de sécurité exerce une fonction exécutive lorsqu'il décide que la contrainte, y compris la contrainte armée, doit être utilisée contre un membre de la Fédération. Cela peut légalement avoir lieu, lorsque le Conseil de sécurité, en vertu de l'article 39 de la Charte, constate l'existence d'une « menace à la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ». Sur cette base, le Conseil de sécurité peut décider de mesures de contrainte en réaction à toute violation manifeste ou menace de violation manifeste de l'ordre public fédéral – et par là, on entend toutes les normes fondamentales de la Constitution qui reflètent les valeurs communes de la société internationale. Cette réaction est celle d'un garant de l'ordre constitutionnel et, en l'occurrence, d'un garant des droits de l'Homme des « citoyens » de la Fédération. L'action décidée a pour but de faire cesser le trouble et de rétablir la primauté de l'ordre constitutionnel. Ce que le Conseil de sécurité décide, par conséquent, en tant qu'organe fédéral en charge d'une compétence exécutive, c'est de substituer la communauté internationale au gouvernement défaillant dans la mise en œuvre de ses obligations fédérales.

1. *Id.*, p. 733.

Le rôle de la communauté internationale doit prendre fin lorsque les crimes ont eux-mêmes pris fin. Cela peut impliquer une destitution du gouvernement en place, lorsque les dirigeants du gouvernement sont eux-mêmes les criminels. Cependant, une telle destitution ne porte pas préjudice au droit à l'autodétermination du peuple de l'État. Au contraire, toute destitution doit être obligatoirement suivie d'un processus d'autodétermination, permettant au peuple de l'État d'établir des institutions démocratiques, en accord avec les règles fondamentales de l'ordre constitutionnel fédéral. Ceci peut prendre un certain temps, et c'est à ce moment que, au-delà de l'intervention, se pose le problème de l'administration internationale du territoire, qui ne signifie rien d'autre qu'une substitution plus durable au gouvernement local. Lors de cette phase de substitution, l'administration internationale déléguée par l'ordre fédéral a l'obligation de garantir et de faire respecter les droits constitutionnels fédéraux des citoyens de l'État. Toute administration internationale doit également pouvoir être tenue responsable de ses manquements au regard du droit constitutionnel fédéral.

Évidemment, ces quelques pistes sont loin de tout régler. Elles ne traitent pas notamment de la question de la légitimité de la décision d'exécution fédérale dans un environnement institutionnel qui est celui des Nations Unies, et dans un contexte où l'état d'exception est devenu la règle, en raison de l'absence de tout contrôle portant sur le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité.

Cette question relève des outils théoriques de la théorie cosmopolitique qui traitent de la question de la démocratie. Comme on l'a dit, ça n'est pas l'objet de cette contribution.

Le propos de cette contribution avait plus modestement pour ambition de replacer la réflexion sur la pratique des interventions dans le contexte actuel sur les bons rails théoriques. La R2P établit un cadre conceptuel erroné, qui ne nous aide pas à penser correctement cette pratique et à réfléchir aux réformes qui s'imposent pour la rendre crédible et la faire échapper aux critiques de ses contempteurs.

S'écarter du discours de la R2P et comprendre les interventions humanité comme des mesures d'exécution fédérale, permet déjà de déjouer les critiques post-modernes fondées sur la notion de bio-pouvoir et sur la création de la « vie nue ».

L'intervention d'humanité a pour objet le respect du pacte fédéral et – en l'occurrence – des droits de l'Homme conçus comme normes constitutionnelles de la Fédération. Ce qui est sanctionné par l'exécution fédérale, c'est la violation massive de ces droits, à travers des qualifications qui renvoient tout autant à des normes d'ordre public qu'à des qualifications du droit pénal.

Autrement dit, le présupposé de l'action, c'est la reconnaissance des droits des populations attaquées et c'est pour rétablir ces droits que l'action est menée. Les victimes collatérales de l'attaque ne révèlent pas l'ambivalence du projet, mais seulement les difficultés inhérentes à sa mise en œuvre : toute guerre est sale, aucune action violente ne peut promettre qu'elle ne fera aucune victime...

Au moins une telle théorie apporte-t-elle un début de réponse – certes ça n'est qu'un début – pour faire que le Vrai soit un sujet que ne discutent pas les bombes seules...