

ÉMERGENCE ET DÉCLIN DE LA GOUVERNANCE DÉMOCRATIQUE EN DROIT INTERNATIONAL

*Jean d'Aspremont**

Les années 1989-2010 peuvent être considérées comme une époque – sans précédent dans l’histoire du droit international au cours de laquelle la gouvernance – interprétée ici comme l’exercice de l’autorité publique au niveau national à travers des institutions plus ou moins centralisées – s’est vue réglementée par un nombre grandissant de règles de droit international. Cette évolution s’est notamment traduite par l’émergence d’une obligation relative à l’origine démocratique des gouvernements. Cette obligation a été qualifiée dans la doctrine américaine de « principe de légitimité démocratique ». Toutefois, l’importance géostratégique acquise par certains États non démocratiques, la priorité désormais accordée à l’agenda sécuritaire, la crise économique de 2007-2010, ainsi que les instrumentalisations des politiques de démocratisation par certains pays occidentaux semblent avoir freiné la consolidation du principe de légitimité démocratique en droit international. En effet, le rôle que la démocratie a joué dans la pratique de la reconnaissance, la création d’États, les relations diplomatiques, la coopération économique, l’utilisation des forces multilatérales et l’accréditation au sein des organisations internationales semble s’être affaibli significativement, laissant présager la fin de cette époque toute singulière dans l’histoire du droit international. Après avoir brièvement décrit la consolidation (I) et l’affaiblissement contemporain (II) du principe de légitimité démocratique dans la pratique du droit international et la doctrine depuis 1989, cet article évaluera de manière critique les leçons tirées de cette période, en particulier s’agissant de la mesure dans laquelle le droit international est à même de réglementer la gouvernance au niveau national (III). Il se penchera enfin sur les diverses dynamiques qui ont traversé la doctrine ayant étudiée cette question au cours des deux dernières décennies (IV).

This article argues that the years 1989-2010 can be hailed as an unprecedented epoch of international law during which domestic governance – understood here in a traditional way as the use of public authority at the domestic level through a central governmental authority – came to be regulated to an unprecedented extent. This materialized through the coming into existence of a requirement of democratic origin of governments which has been dubbed the principle of democratic legitimacy. However, this article submits that the rapid rise of non-democratic super-powers, growing security concerns at the international level, the 2007-2010 economic crisis, the instrumentalization of democratization policies of Western countries as well as the rise of some authoritarian superpowers could be currently cutting short the consolidation of the principle of democratic legitimacy in international law. Indeed, the role that democracy had played in the practice of recognition, State-creation, diplomatic relations, economic cooperation, multilateral uses of forces, approval of credentials in international organizations seems to be shrinking and losing its consistency, ushering in a possible end to this unique epoch of international law. After sketching out the possible rise (I) and fall (II) of the principle of democratic legitimacy in the practice of international law and the legal scholarship since 1989, this chapter seeks to critically appraise the lessons learnt from that period, especially regarding the ability of international law to regulate domestic governance (III). This brief study is capped by few critical remarks on the international legal scholarship and its internal dynamics (IV).

* Professeur associé à l’Université d’Amsterdam et professeur invité à l’Université de Louvain. Cet article constitue une version enrichie et perfectionnée d’un papier présenté lors la 4^e conférence biennale de la Société européenne de droit international de Cambridge (septembre 2010). L’auteur tient à remercier Éloïse Benoit pour son assistance à la traduction. L’auteur est également reconnaissant à Olivier Barsalou et aux évaluateurs anonymes de la RQDI pour leurs pertinentes remarques.

Promptement célébrée à l'issue de la fin de la Guerre froide par plusieurs internationalistes américains¹, la consolidation du principe de légitimité démocratique a généralement été perçue comme l'un des changements majeurs provoqués par la chute du mur de Berlin. Bien que les spécialistes du droit international non américains se soient globalement avérés plus prudents dans leurs études de l'état du droit des gens relatif à la forme démocratique du régime politique des États, ils en vinrent progressivement – quoique dans une mesure beaucoup plus modeste que leurs homologues américains² – à accepter l'idée que l'ordre juridique international n'est désormais plus indifférent à l'organisation du pouvoir dans chacun des systèmes constitutionnels des États³. Même si le champ d'application de des règles relatives à la gouvernance démocratique ainsi que leur conceptualisation ont continué d'être l'objet de profonds désaccords, l'idée selon laquelle le droit international contemporain consacre certaines exigences quant à *l'origine démocratique* du pouvoir au niveau national s'est ainsi renforcée parmi les internationalistes.

¹ Le point de vue le plus radical sur la question est probablement offert par Fernando R. Tesón, « The Kantian Theory of International Law », (1992) 92 Colum. L. Rev. 53 aux pp. 54 et 55. Pour des formes plus modérées de la théorie du droit à la démocratie, voir Thomas M. Franck, « The Emerging Right to Democratic Governance » (1992) 86 :1 Am. J. Int'l L. 46, [Franck, « The Emerging Right »]; Christina M. Cerna, « Universal Democracy: An International Legal Right or the Pipe Dream of the West? », (1995) 27 :2 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 289 à la p. 329. [Cerna, « Universal Democracy ». Pour une vue d'ensemble sur comment les droits participatifs ont émergé en droit international, voir généralement Gregory H. Fox, « The Right to Political Participation in International Law », (1992) 17 Yale J. Int'l L. 539. Pour un compte-rendu basique des arguments pour et contre la théorie du droit à la démocratie, voir généralement Gregory H. Fox et Brad R. Roth, « Introduction: The Spread of Liberal Democracy and Its Implications for International Law », dans Gregory H. Fox et Brad R. Roth, dir., *Democratic Governance and International Law*, 11 Cambridge University Press, 2000 [G. Fox et B. Roth, *Democratic Governance*]; Pour une évaluation critique de cette doctrine, voir S. Marks, *The Riddle of All Constitutions*, Oxford, Oxford University Press, 2000 [S. Marks, *The Riddle*].

² Pour certaines voix critiques, voir cependant T. Carothers, « Empirical Perspectives on the Emerging Norm of Democracy in International Law », (1992) 86 Am.Soc.Int'l L.Rev. 262 [Carothers, « Empirical perspective »]. Voir également Brad R. Roth et al., « Popular Sovereignty: The Elusive Norm », (1997) 91 Am.Soc.Int'l L.Rev. 363 ou B. Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law* Oxford, Oxford University Press, 2000. [B. Roth, *Governmental Illegitimacy*].

³ Javier Roldán Barbero, *Democracia y Derecho Internacional*, Navarra, Editorial civitas, 1994; B. Bauer, Der volkerrechtliche Anspruch auf Demokratie, zur rolle internationaler organisationen im weitweiten demokratisierungsprozess, 1998 Schindler, « Völkerrecht und Demokratie », dans Grégorie, Hafner et al. dir., *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern*, La Haye, 1998 à la p. 611 et s.; Linos-Alexandre Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'État; systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000 [Sicilianos, *L'ONU*]; L.-A. Sicilianos, « Les Nations Unies et la démocratisation de l'État: nouvelles tendances », dans R. Mehdi, dir., *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'État*, Paris, Pedone, 2002; Jude I. Ibegbu, *Right to Democracy in International Law*, Lewiston, Edwin Mellen Press, 2003 [Ibegbu, *Right to Democracy*]; Jean d'Aspremont, *L'État non démocratique en droit international : Étude critique du droit positif et de la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 2008 [d'Aspremont, *L'État non démocratique*]; A. Peters, « Dual Democracy » dans *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p. 273. Voir *contra* Niels Petersen, *Demokratie als teleologisches Prinzip. Zur Legitimität von Staatsgewalt im Völkerrecht*, Berlin, Springer, 2009 aux pp. 139 et 220 [Petersen, « Demokratie als teleologisches »]. Voir également Niels Petersen, « The Principle of Democratic Teleology in International Law », (2008-2009) 34 Brook. J. Int'l L. 33 [Petersen, « The Principle »]. Voir également les critiques de Pippan, « Gibt es ein Recht auf Demokratie im Völkerrecht? », dans E. Riefler dir., *Sir Karl Popper und die Menschenrechte*, Frankfurt, Peter Lang, 2007 à la p. 119.

Alors qu'il a toujours été incontesté que le droit international prescrit certaines exigences sur la *manière* d'exercer le pouvoir au niveau national (à la faveur des principales conventions internationales relatives aux droits de l'homme) et interdit simultanément certains types de régimes politiques (par exemple l'*apartheid* et les régimes fascistes⁴), l'émergence – rapportée par un grand nombre d'internationalistes – d'un principe de légitimité démocratique après la fin de la Guerre froide a assurément constitué un développement sans précédent, en ce qu'une telle règle est venue limiter l'autonomie constitutionnelle traditionnelle de chaque État. Le présent auteur, comme il l'a défendu ailleurs⁵, partage sans hésiter l'idée selon laquelle la Guerre froide n'a pas été sans conséquences quant à la liberté des États de choisir leur régime politique; c'est d'ailleurs bien pour cela qu'il est suggéré ici que les années 1989-2010 peuvent être considérées comme constituant une époque – sans précédent dans l'histoire du droit international – au cours de laquelle la gouvernance – interprétée ici comme l'exercice de l'autorité publique au niveau national à travers des institutions plus ou moins centralisée – a été sujette à un nombre grandissant de règles de droit international. En effet, le droit international semble désormais imposer un type de procédure pour accéder aux instances du pouvoir exécutif central au niveau national : des élections libres et honnêtes. Bien que ne remettant pas en cause les changements remarquables subis par le droit international concernant l'autonomie constitutionnelle des États résultant de la fin de la Guerre froide, cet article postule cependant que la montée en puissance d'États non démocratiques, la priorité accordée à l'agenda de sécurité dans les relations internationales, la crise économique de 2007-2010, ainsi que l'instrumentalisation des politiques de démocratisation par certains pays occidentaux semblent avoir freiné la consolidation de la légitimité démocratique en droit international⁶. En effet, le rôle que la démocratie a joué dans la pratique de la reconnaissance, la création d'États, les relations diplomatiques, la coopération économique, l'utilisation des forces multilatérales et l'accréditation au sein des organisations internationales semble s'être

⁴ Voir *Measures to be taken against Nazi, Fascist and neo-Fascist activities and all other forms of totalitarian ideologies and practices based on racial intolerance, hatred and terror*, Rés. AG 36/162doc.off.AG NU, 36^e sess., Doc. NUA/36/162 (1981) 237. Voir aussi la *Convention sur l'élimination de la répression du crime d'apartheid*, 30 novembre 1973, 1015 R.T.N.U. 243 (entrée en vigueur : 18 juillet 1976), la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, R.T.N.U. 660 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969). Voir également *Question concernant la situation en Rhodésie du Sud*, Rés. CS 288, Doc. Off. CS NU, Doc. NU S/RES/288 (1970); *Question concernant la situation en Rhodésie du Sud*, Rés. CS 277, Doc. Off. CS NU, Doc. NU S/RES/277 (1970); *Question concernant la situation en Rhodésie du Sud* Rés. CS 253, Doc. Off. CS NU, Doc. NU S/RES/253 (1968); *Question concernant la situation en Rhodésie du Sud*, Rés. CS 232, Doc. Off. CS NU, Doc. NU S/RES/232 (1966); *Question concernant la situation en Rhodésie du Sud*, Rés. CS 216, Doc. off. CS NU, Doc. NU S/RES/216 (1965); *Question concernant la situation en Rhodésie du Sud*, Rés. CS 217, Doc. off. CS NU, Doc. NU S/RES/217 (1965); *Nominations aux postes devenus vacants au Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires*, Rés. AG 1791 (XVII), Doc. off. AG NU, Doc. NU A/RES/1791 (1962); *Question du conflit racial en Afrique du Sud, provoqué par la politique d'apartheid du Gouvernement de l'Union sud-africaine*, Rés. AG 1598 (XV), Doc. off. AG NU, Doc. NU A/RES/1598 (1961); *Question concernant la situation en Rhodésie du Sud*, Rés. CS 221, Doc. NU S/RES/221 (1961).

⁵ d'Aspremont, *L'État non démocratique*, *supra* note 3.

⁶ Sur l'utilisation du concept des États occidentaux, voir les remarques de J. Vidmar, « Multiple Democracy: International and European Human Rights Law Perspectives » (2010) 23 *Leiden J.Int'l L.* 209 [Vidmar, « Multiple Democracy »].

affaibli significativement, laissant présager la fin d'une époque toute singulière dans l'histoire du droit international⁷. Cet article fait plus spécifiquement valoir que la pratique récente témoigne d'un retour des politiques étrangères « réalistes » et non idéologiques, remettant en cause la conditionnalité démocratique qui s'était invitée dans les politiques étrangères de la plupart des États démocratiques depuis la chute du mur de Berlin ainsi que le consensus émergent sur l'existence d'une obligation internationale quant à l'origine démocratique du pouvoir des institutions exerçant l'autorité publique au niveau national.

La consolidation rapide du principe de légitimité démocratique après la fin de la Guerre froide et son déclin actuel exigent une réévaluation de la période s'étalant de 1989 à 2010. Il semble tout spécialement pertinent de déterminer si la pratique en faveur du principe de la légitimité démocratique doit être considérée comme une expérience unique dans l'histoire du droit international. Il semble tout aussi nécessaire d'identifier certaines des raisons qui sous-tendent les possibles oscillations du principe de légitimité démocratique dans l'ordre juridique international, en vue de *mesurer les limites de la capacité du droit international* à réglementer la gouvernance nationale et apprécier les préjugés potentiels des experts du droit international qui s'aventurent dans une telle entreprise. C'est pourquoi après avoir brièvement décrit la consolidation (I) et le déclin contemporain (II) du principe de légitimité démocratique dans la pratique du droit international et la doctrine pendant les années 1989-2010, cet article examinera de manière critique les leçons tirées de cette période, en particulier s'agissant de la mesure dans laquelle le droit international est à même de réglementer la gouvernance au niveau national (III). Il se penchera enfin sur les diverses dynamiques et biais dont a témoigné la doctrine au cours des deux dernières décennies (VI).

I. 1989-2010: Des droits de l'homme à l'exigence d'une origine démocratique des gouvernements (la consolidation du principe de légitimité démocratique)

Il est communément admis que la détermination des personnes habilitées à agir et parler au nom des États est entièrement déformalisée et laissée à la discrétion des États. Ce défaut de certification formelle des gouvernements a été accompagné, pendant la période précédant la chute du mur de Berlin, d'une absence de règles relatives aux formes de la gouvernance nationale. En particulier, la forme du régime politique de chaque État était considérée, jusqu'à la fin de la Guerre froide, comme

⁷ Il est intéressant de noter que le déclin de la gouvernance démocratique qui, à la connaissance de cet auteur, a été ignoré par les experts du droit international, a déjà été l'objet d'amples discussions par les politologues et les experts des relations internationales. Thomas Carothers, « Promoting Democracy and Fighting Terror » (janvier/février 2003), en ligne : Foreign Affairs <<http://www.foreignaffairs.com>> ou « The Backlash Against Democracy Promotion » (mars/avril 2006), en ligne : Foreign Affairs <<http://foreignaffairs.com>>. Voir aussi Zaki Laïdi, « La Fin du moment démocratique », *Le Débat*, (mai-avril 2008) aux pp. 52-63.

relevant des « affaires intérieures »⁸, le choix de celui-ci n'étant nullement régulé par le droit international⁹. Outre l'interdiction de l'apartheid¹⁰ et, dans une moindre mesure, celle des systèmes politiques fascistes,¹¹ les seules prescriptions relatives à la gouvernance nationale découlaient du droit international relatif aux droits de l'homme – et particulièrement les obligations relatives aux droits civils et politiques qui consacrent des limites quant à *la manière* dont le pouvoir peut être exercé par les gouvernements. Avant la fin de la Guerre froide, les droits de la personne humaine constituaient ainsi l'épine dorsale de la réglementation internationale de la gouvernance nationale.

La fin de la Guerre froide a profondément affecté la façon dont la gouvernance nationale est régulée en droit international. Certains experts du droit international ont en effet rapidement reconnu que l'ordre juridique international de l'après Guerre froide était devenu plus réceptif à l'idée la démocratie. Les auteurs américains en particulier – à savoir ceux qui ont par la suite été considérés comme formant la « Democratic Entitlement School » – ont – bien qu'à des degrés divers¹² – soutenu avec enthousiasme l'idée selon laquelle la démocratie occupe désormais une place cardinale dans l'ordre juridique international¹³. Les auteurs européens, malgré le fait qu'ils s'étaient habituellement exprimés avec une plus grande réserve et qu'ils s'étaient abstenus d'adhérer à tout l'éventail des conséquences juridiques que leurs homologues américains avaient attachées au défaut de démocratie, ont fini par reconnaître que l'ordre juridique international n'était pas demeuré indifférent au principe de la démocratie¹⁴.

Même si l'on peut ne pas être en parfait accord avec toutes les conséquences juridiques que les auteurs américains ont déduites de l'émergence du principe de légitimité démocratique dans l'ordre juridique international¹⁵, il ne semble pas totalement déraisonnable de défendre que certains standards démocratiques correspondent désormais à une obligation internationale coutumière¹⁶. Selon l'auteur de ces lignes, la pratique depuis 1989 a en effet montré que, dans une mesure

⁸ Pour un compte-rendu classique, voir L. Oppenheim, *International Law*, New York, Longmans, 1912 à la p. 425.

⁹ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, [1986] C.I.J. rec. 14 au para. 261.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ En particulier, voir la Rés. n° 36/162 de l'Assemblée générale, supra note 4.

¹² G. Simpson, « Two Liberalisms », (2001) 12:3 E.J.I.L 537.

¹³ Voir supra note 58. Beaucoup de ces travaux séminaires sont reproduits dans Gregory H. Fox et Brad R. Roth.

¹⁴ Voir aussi généralement Sicilianos, *L'ONU* supra note 3 ou d'Aspremont, *L'État non démocratique*, supra note 3; voir également Pierre Klein, « Le droit aux élections libres en droit international: Mythes et réalités » dans *À la recherche du nouvel ordre mondial*, Bruxelles, Complexe, 1993; Rafaa Ben Achour, *Le droit international de la démocratie*, 4 Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, 2000.

¹⁵ Pour une critique des théories libérales sur la démocratie, voir d'Aspremont, *ibid.*

¹⁶ Voir d'Aspremont, *ibid.* Pour une critique de cet aspect de l'argument, voir C. Pippin, « Review of Jean d'Aspremont. L'État non démocratique en droit international », (2009) 20 E.J.I.L. aux pp.1276-1282. Voir également contra Petersen, « Demokratie als teleologische » supra note 58 aux pp. 139 et 220 (en acceptant seulement l'existence d'un devoir de se développer vers la démocratie, ce qu'il désigne par le principe de « téléologie démocratique »).

importante, les États ont considéré que l'adoption des principales caractéristiques d'un régime démocratique traduisait une obligation internationale et ont agi en conséquence envers des États non démocratiques. Il est intéressant de souligner, par exemple, que la plupart des entités qui se sont vues reconnaître au cours de ces dernières décennies le statut d'État à la faveur de l'appui ou de la participation de la communauté internationale ont été expressément amenées à adopter des institutions démocratiques¹⁷. De même, les expériences d'administration internationale de territoire auxquelles on a pu assister au cours de la dernière décennie ont toutes conduit à la création d'États démocratiques, comme l'illustrent les cas du Timor oriental et, indépendamment de son statut final, le Kosovo¹⁸. Étant donné que la détermination des sujets de droit international et de ceux qui les représentent ne repose pas sur une certification formelle, la démocratie n'a jamais directement affecté l'existence juridique des États ou de leurs gouvernements. Pourtant, la pratique a montré que, dans les politiques de reconnaissance, le caractère démocratique des institutions nationales compense bien souvent le manque d'*effectivité* d'une entité ou de son gouvernement¹⁹.

Alors que les États nouveaux ou reconstruits ont été dotés d'institutions démocratiques, la pratique montre qu'on a par ailleurs essayé de prévenir les changements de gouvernement par la force par le biais d'un important dispositif de sanctions plus ou moins institutionnalisées : les coups d'État, en particulier ceux qui mènent au renversement d'un gouvernement démocratique, ont ainsi été l'objet de condamnations et de sanctions systématiques, leurs auteurs étant généralement privés de toute légitimité externe²⁰. Il est intéressant de constater que ces sanctions ont généralement été levées une fois que les auteurs des coups s'engagent à organiser des élections libres et honnêtes. Cette condamnation systématique des coups d'État contre

¹⁷ Voir par exemple « Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union » (1991), 62 Brit. Y.B. Int'l L. 559, 559-60; « Declaration on Yugoslavia » (1991) 62 Brit. Y.B. Int'l L. 559 aux pp. 560-561.

¹⁸ Sur ce sujet, voir Eric de Brabandere, *Post-Conflict Administrations In International Law: International Territorial Administration, Transitional Authority And Foreign Occupation In Theory*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009. Voir également Carsten Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration: Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008; Jean. d'Aspremont, « Post-Conflict Administrations as Democracy-Building Instruments » (2008) 9 Chicago J. Int'l L. aux pp.1-16 [d'Aspremont, « Post-conflict administration »]; Jean d'Aspremont, « La création internationale d'États démocratiques », (2005) 109 R.G.D.I.P. 889. Voir aussi Simon Chesterman, *You the People: The United Nations, Transnational Administration and State-Building* Oxford, Oxford University Press, 2004 aux pp. 204-35. Cette tendance à installer des démocraties à travers l'administration internationale de territoires s'est produite inclusivement avec le support voilé d'États non démocratiques, comme si ces États admettent que la démocratie est le seul régime politique admissible. Voir par exemple, *La situation entre l'Iraq et le Koweït*, Rés. CS. 1546, Doc. off. CS NU, Doc. NU S/RES/1546 (2004) (résolution adoptée unanimement adressant la question du futur gouvernement démocratique d'Irak). Voir toutefois Rés. CS. 1244, Doc. off. AG NU, (1999) (la Chine s'abstenant de voter sur la question du Kosovo).

¹⁹ d'Aspremont, *L'État non démocratique*, supra note 3 à la p. 57 et s.

²⁰ Voir Jean d'Aspremont, « Responsibility for Coups in International Law », (2010) 18 Tul.J.Int'l &Comp. L. aux pp. 451-475. [d'Aspremont, « Responsibility for Coups »]. Voir également Jean d'Aspremont, « La licéité des coups d'État en droit international » dans *L'État de droit en droit international. Travaux de la Société française pour le droit international (SFDI), Colloque de Bruxelles*, Paris, Pedone, 2009 aux pp. 117-136. [d'Aspremont, « La licéité des coups d'État en droit international »].

des gouvernements démocratiques a renforcé l'engagement de la communauté internationale pour la promotion de la démocratie – ou du moins l'idée d'un *standstill*²¹ relatif aux démocraties existantes²². La pratique a également témoigné du recours à des utilisations de la force armée pour rétablir des gouvernements démocratiques renversés, comme l'illustre l'intervention en Sierra Leone²³ – sans que cela n'affecte toutefois les règles relatives à l'emploi de la force ou le système de la sécurité collective²⁴.

Dans le même ordre d'idées, il n'a plus été contesté que la démocratie est un critère important dans la détermination de la légitimité des gouvernements²⁵. Cela ne signifie pas qu'un gouvernement non démocratique est nécessairement perçu comme illégitime, surtout si ce gouvernement a été au pouvoir pendant une longue période de temps²⁶. On s'est en effet parfois accommodé du caractère non démocratique d'un gouvernement en raison de motifs géopolitiques et stratégiques²⁷. Cependant, mis à part ces situations, il peut raisonnablement être soutenu que, depuis la fin de la Guerre froide, la démocratie est devenue un paramètre central dans la détermination de la légitimité²⁸ d'un nouveau gouvernement²⁹.

²¹ d'Aspremont, *L'État non démocratique*, *supra* note 3 à la p. 338.

²² Petersen, « Demokratie als teleologische » *supra* note 3 à la p. 89 (c'est ce qu'il appelle le principe de la téléologie démocratique). Voir également Petersen, « The Principle » *supra* note 3.

²³ Voir généralement Karsten Nowrot & Emily W. Schebacker, « The Use of Force to Restore Democracy: International Legal Implications of the ECOWAS Intervention in Sierra Leone », (1998) 14 Am. U. Int'l. L. Rev. 388. Il mérite d'être remarqué que certaines de ces missions ont été menées par des États non démocratiques comme si ces États eux-mêmes s'accordaient avec l'ascendance de la démocratie par-dessus tout autre type de régime démocratique. Voir par exemple Binaifer Nowrojee, « Joining Forces: United Nations and Regional Peacekeeping—Lessons from Liberia » (1995) 8 Harv. Hum. Rts. J. 133 pour une discussion sur la force de l'ECOMOG au Libéria, qui a été menée par le Nigéria. Voir généralement Michael Byers et Simon Chesterman, « “You the People”: Pro-democratic intervention in international law », dans *Democratic Governance and International Law*, *supra* note 1 à la p. 259.

²⁴ Sur cette question, voir généralement Jean d'Aspremont, « Mapping the Concepts behind the Contemporary Liberalization of the Use of Force in International Law », (2010) 31 Pennsylvania University Journal of International Law 101.

²⁵ Eric Stein, « International Integration and Democracy: No Love at First Sight » (2001), 95 Am. J. Int'l L. 489, 494; Franck, « The Emerging Right » *supra* note 1 à la p. 46.

²⁶ Ceci a poussé certains auteurs à soutenir qu'il existe des « standards doubles » à ce propos. Voir Marcelo G. Kohen, *La création d'États en droit international contemporain*, Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international, 2002, vol. VI à la p. 619.

²⁷ L'exemple le plus évident est le gouvernement de la République populaire de Chine, qui est considéré comme légitime par une quasi majorité des pays du monde malgré le fait qu'il ne se base aucunement sur un processus électoral libre et équitable. On ne peut pas en dire autant pour le Pakistan, depuis que le gouvernement a implacablement promis d'organiser des élections démocratiques. Voir *infra* note 31.

²⁸ Daniel Bodansky, « The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law? » (1999) 93 Am. J. Int'l L. 596 à la p. 599.

²⁹ Voir généralement Jean d'Aspremont, « Legitimacy of Governments in the Age of Democracy » (2006) 38 N.Y.U. Journal of Int'l L. & Pol. 877-918 [d'Aspremont, « Legitimacy of Governments »]. Voir également Brad R. Roth, « Governmental Illegitimacy », *supra* note 2 aux pp. 413 et 415. Brad R. Roth parle de « *an emerging pattern of collective practice and opinio juris with respect to the legal aspects of non-recognition of governments* ».

Ces quelques exemples – déjà amplement discutés dans la doctrine³⁰ – traduisent à suffisance les changements structurels profonds que la société internationale a subis après 1989 s’agissant des exigences relatives à la forme du régime politique des États³¹. Il est d’ailleurs particulièrement révélateur que de nombreux États non démocratiques ne se soient pas opposés aux développements susmentionnés, et aient plutôt cherché à être eux-mêmes perçus comme étant engagés dans un processus de démocratisation³². Il est en effet courant que les États non démocratiques, en vue de renforcer la légitimité de leur gouvernement, essaient de défendre les vertus démocratiques de leur régime politique plutôt que de remettre en cause le principe même d’une exigence de démocratie que prescrirait apparemment le droit international.

Quoi qu’il en soit, il importe de souligner que cette obligation internationale³³ d’adopter un régime démocratique a été conceptualisée par les internationalistes de façons fort différentes. On pourrait schématiser ces variations conceptuelles de la manière suivante. Certains auteurs ont, par exemple, épousé une *conceptualisation basée sur les droits de l’homme*, défendant ainsi l’existence d’un droit de participation politique³⁴, d’un droit à la gouvernance démocratique³⁵, ou d’un droit à des élections libres et honnêtes³⁶. D’autres auteurs ont cherché à présenter l’émergence de règles internationales relatives à la gouvernance démocratique à travers le prisme de *l’autodétermination interne*, soutenant plutôt que l’autodétermination s’entend au-delà de l’interprétation classique du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes dans les situations de décolonisation³⁷. D’autres encore

³⁰ Voir généralement Grégoire H. Fox et Brad R. Roth, « Democratic Governance » *supra* note 58. Voir également d’Aspremont, *L’État non démocratique*, *supra* note 3.

³¹ Ceci a poussé certains théoriciens à revendiquer le fait que nous avons touché la fin de l’« Histoire ». Sur l’usage d’une telle terminologie, voir Susan Marks, « International Law, Democracy and the End of History » dans Grégoire H. Fox et Brad R. Roth, « Democratic Governance », *supra* note 1 à la p. 535.

³² Pour un exemple, considérer les événements de 2007 au Pakistan. En particulier, voir l’entrevue du président Musharraf de Carlotta Gall, David Rohde, et Jane Perlez (11 novembre 2007) sur *Rebuffing US, Musharraf Calls Crackdown Crucial to a Fair Vote*, NY Times A1 (14 novembre 2007). Musharraf a depuis quitté le *leadership* militaire. Voir par exemple, David Rohde et Carlotta Gall, « In Musharraf’s Shadow, a New Hope for Pakistan Rises » New York Times (7 janvier 2008) A3. Les développements au Myanmar sont également révélateurs. Sur cette question, voir par exemple Seth Mydans, « Myanmar Claims Step To Democracy, But Junta Still Grips to Power », International Herald Tribune (4 septembre 2007) N3. Voir également Larry Diamond, *Developing Democracy: Toward Consolidation*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1999 aux pp. 8–9 [Diamond, *Developing Democracy*].

³³ Voir *contra* Brad R. Roth, « Governmental Illegitimacy », *supra* note 2 à la p. 417.

³⁴ Gregory H. Fox, « The Right to Political Participation in International Law » (1992) 17 Yale J. Int’l L. 539

³⁵ Le droit à la gouvernance démocratique élaboré par T. Franck est lui-même bien enraciné aux droits participatifs des traités de droits humains, ainsi qu’au droit d’autodétermination. Voir T. Franck, « The Emerging Right », *supra* note 1. Dans la même veine, voir également Ibegbu, « Right to Democracy », *supra* note 3.

³⁶ Christina M. Cerna, « Universal Democracy », *supra* note 1.

³⁷ P. Thornberry, « The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination with some Remarks on Federalism » dans C. Tomuschat, dir., *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 101 aux pp. 134-37; A. Rosas, « Internal Self-Determination » dans C. Tomuschat, dir., *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993 225 aux

– dont l'auteur de ces lignes – ont, plus simplement, mis en avant l'existence d'une *obligation internationale coutumière* d'être démocratique sans qu'une telle obligation prenne la forme d'un droit de la personne humaine ou d'un élargissement du principe de l'autodétermination au-delà de la décolonisation³⁸. Enfin, certains experts se sont simultanément appuyés sur chacune des trois interprétations susmentionnées³⁹, une option par exemple suivie par le Comité des droits de l'homme⁴⁰.

Quelle que soit la manière dont cette obligation a été conceptualisée, sa portée ne doit en aucun cas être exagérée – c'est d'ailleurs à cet égard que les théories des auteurs américains susmentionnées se montrent souvent empreintes d'un certain idéalisme. Premièrement, le champ d'application *ratione materiae* du principe de légitimité démocratique en droit international est limité, car l'obligation ne repose que sur une conception *électorale* et *procédurale* de la démocratie⁴¹. Selon celle-ci, les États sont tout au plus tenus d'assurer que leurs dirigeants (ou l'organe parlementaire devant lequel ils sont responsables) soient choisis par les biais d'élections libres et honnêtes⁴². Cette définition restrictive de la démocratie – systématisée par les politologues à travers le concept de démocratie procédurale⁴³ – est presque unanimement adoptée par tous les experts ayant défendu l'émergence, en droit

pp. 241-46; A. Cassese, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995 à la p. 311; D. Thürer, « *Self-Determination* » dans Rudolf Bernhardt dir., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, North Holland Publishing, 2000 à la p. 372. Pour une critique de cette approche, voir Petersen, « Demokratie als teleologisches » *supra* note 3 à la p. 89. Voir également d'Aspremont, *L'État non démocratique*, *supra* note 3 à la p. 271 et s.

³⁸ Le droit à la gouvernance démocratique de Thomas M. Franck est principalement attaché à l'autodétermination. Voir Thomas M. Franck, « The Emerging Right », *supra* note 1. Pour une critique de cette approche quant à l'auto-détermination, voir Jure Vidmar, « The Right of Self-Determination and Multiparty Democracy: Two Sides of the Same Coin? » (2010) 10 H.R.L.J., 239, [Vidmar, « The Right of Self-Determination »].

³⁹ A. Peters, « Dual Democracy », dans J. Klabbers, A. Peters, G. Ulfstein, dir., *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp. 274-275 et 277-278 [Klabbers, Peters, Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*]. Pour une critique du lien entre le droit à la participation politique et à l'auto-détermination, voir Vidmar, « The Right of Self-Determination », *supra* note 38.

⁴⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 25, *Droit de participer aux affaires publiques, droits de voter et droit à un accès égal aux services publics*, 12 juillet 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

⁴¹ Gregory H. Fox, « The Right to Political Participation in International Law » dans Gregory H. Fox et Brad R. Roth, *supra* note 58 à la p. 49 : « *While democratic consequentialists argue persuasively that a whole range of civil rights and social prerequisites may be necessary for meaningful popular consent, the fact of consent still lies at the heart of their theories. [...] International law's modest approach to democratization, therefore, has focused on electoral processes* ». Pour une critique de cette approche « minimaliste » de la démocratie, voir Barry Gills, Joel Rocamora et Richard Wilson, « Low Intensity Democracy » dans Barry Gills, dir., *Low Intensity Democracy: Political Power in the New World Order* Londres, Pluto Press, 1993, 3 à la p. 21; Diamond, *Developing Democracy*, *supra* note 32 aux pp. 8-9; J. Roland Pennock, *Democratic Political Theory*, New Jersey, Princeton University Press, 1979 aux pp. 3-15; Richard Burchill, « The Developing International Law of Democracy », (2001) 64 Mod. L. Rev. 123 à la p. 128; G. Fox et B. Roth, *Democratic Governance*, *supra* note 1; Russell A. Miller, « Self-Determination in International Law and the Demise of Democracy » (2003) 41 Colum. J. Transnat'l L. 601 aux pp. 603-05. Voir également B. Roth, « Evaluating Democratic Progress » dans *Democratic Governance and International Law*, *supra* note 1 à la p. 493 et s.

⁴² d'Aspremont, *L'État non démocratique*, *supra* note 3 à la p. 15.

⁴³ Zaki Laidi, « Mondialisation et démocratie » *Politiques étrangères* n°3 (2001) 603.

international, d'une exigence relative à l'origine des gouvernements démocratiques⁴⁴. De même, la place de ladite exigence dans la hiérarchie normative de l'ordre juridique international ne doit pareillement pas être surestimée. En effet, bien que cette obligation coutumière, quelle que soit sa conceptualisation, constitue sans doute une obligation *erga omnes*⁴⁵, elle ne revêt certainement pas le caractère d'une règle de *ius cogens*, comme semble d'ailleurs l'indiquer l'existence probable de nombreux objecteurs persistants⁴⁶.

Ce serait également une erreur que de considérer l'obligation d'organiser des élections libres et honnêtes comme absolument révolutionnaire. Le développement d'une norme coutumière dans ce domaine n'est pas entièrement iconoclaste, compte tenu du fait que le droit international a longtemps réglementé certains aspects des régimes politiques des États. Comme cela a été souligné ci-dessus, la communauté internationale, par le biais du droit international des droits de l'homme, s'est en effet accordée depuis plus d'un demi-siècle sur certaines exigences relative à la *manière* dont le pouvoir est exercé et a interdit certains types de régimes politiques, par exemple l'apartheid⁴⁷ et, dans une moindre mesure, le fascisme⁴⁸. De plus, l'obligation d'organiser des élections libres et honnêtes n'est pas entièrement sans précédent dans l'ordre juridique international, car une obligation similaire⁴⁹ se retrouve déjà dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁵⁰, lequel a été ratifié par 167 États⁵¹. Il faut encore souligner que même si l'ordre juridique international consacre

⁴⁴ Cette découverte est aussi faite (et discutée par la suite) par S. Marks. Voir S. Marks, « *The Riddle* », *supra* note 1 à la p. 50 et s.

⁴⁵ *Ibid* à la p. 291.

⁴⁶ La République populaire de Chine avec certains États du Moyen-Orient peuvent probablement être considérés comme opposants persistants à cette règle. Voir par exemple, Andrew J. Nathan, « The Tianammen Papers » *Foreign Affairs* 80 :1 (janvier/février 2001), adapté de Zhang Liang, dir., *The Tianammen Papers*, New York, Public Affairs Publishing House, 2001. Voir toutefois la critique de la doctrine de l'objecteur persistant par P. Dumbery, « Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited » (2010) 59 *ICLQ* 779.

⁴⁷ Voir la *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, *supra* note 4, *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, *supra* note 4, art. 3. Voir également la Res. n° 288 du Conseil de sécurité, Doc NU S/RES/288 (1970); la Res. n° 277 du Conseil de Sécurité, *supra* note 4; la Res. n° 253 du Conseil de sécurité, *supra* note 4; la Res. n° 232 du Conseil de sécurité, *supra* note 4; la Res. n° 216 du Conseil de sécurité, *supra* note 4; la Res n° 217 du Conseil de sécurité, *supra* note 4; la Res. n° 1791 de l'Assemblée générale, *supra* note 4; la Res. n° 1598 de l'Assemblée générale, *supra* note 4; la Res. n° 221 du Conseil de sécurité, *supra* note 4.

⁴⁸ En particulier, voir la Res. n° 36/162 de l'Assemblée générale, *supra* note 4.

⁴⁹ Voir cependant Jure Vidmar pour qui l'obligation de PIDCP n'implique pas une obligation d'organiser des élections pluripartites. Voir Jure Vidmar, « Multiparty democracy », *supra* note 6 à la p. 222.

⁵⁰ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) [*PIDCP*]. Sur le *PIDCP* et la démocratie, voir généralement Andreas Mavrommatis, « The International Covenant on Civil and Political Rights and Its Role in Promoting Democracy » dans Kalliopi Koufa, dir., *Human Rights and Democracy for the 21st Century*, Athens, Ant. N. Sakkoulas Publisher, 2000 à la p. 255.

⁵¹ Voir le Statut de ratification des principaux traités internationaux sur les droits de l'homme sur Nations Unies, « Collection de traités », en ligne : UN <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en>. Sur la possible ratification du *PIDCP* par la République populaire de Chine, voir Katie Lee, « China and the International Covenant on Civil and Political Rights: Prospects and Challenges », (2007) 6 *Chinese J Intl L* 445. Voir également la signature du *PIDCP* par Cuba le 28 février 2008, et la possible ratification dans le futur, « Cuba Signs Rights Treaties at UN, with reservations », *International Herald Tribune* (28 février 2008), en ligne :

une exigence de démocratie *procédurale*, il n'existe aucune obligation correspondante relative à la structure et au fonctionnement du système juridique international dans son ensemble⁵². Cela n'est sans doute pas tout à fait étonnant au regard de l'intransposabilité des modèles théoriques de gouvernance au système international⁵³.

Comme cela a été démontré dans les paragraphes qui précèdent, même si la pratique de l'après-Guerre froide et la doctrine ont témoigné d'un appui grandissant à l'existence d'une exigence démocratique, il serait faux d'affirmer que l'idée d'une obligation relative à l'origine démocratique des gouvernements ait pour autant été incontestée. De fait, l'enthousiasme des auteurs mentionnés ci-dessus au sujet d'un principe de légitimité démocratique a suscité de sévères critiques tenant notamment à ses connotations impérialistes ou néo-colonialistes⁵⁴ ou à la résurrection de la distinction connue au XIX^e siècle entre États civilisés et barbares⁵⁵. Ces critiques sont bien connues des experts en relations internationales⁵⁶. Il a également été reproché que le principe de légitimité démocratique peut contribuer à perpétuer les inégalités entre les États, voire au sein même des États⁵⁷. En raison de l'impossibilité de définir clairement la démocratie, d'autres ont par ailleurs soutenu que toute obligation relative à l'origine démocratique des gouvernements est dotée d'une densité normative très faible en ce qu'elle ne peut pas produire de directives de comportement très claires à l'endroit des États⁵⁸. Même si l'on ne peut pas nier que les polémiques relatives au caractère impérialiste et néocolonialiste du principe de légitimité démocratique, ou à sa possible incapacité de produire une obligation précise, il n'est pas dans l'intention

<<http://www.iht.com>>.

⁵² Sur ce débat, voir généralement, A. Peters, « Dual Democracy », dans Klabbbers, Peters, Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, *supra* note 39.

⁵³ Voir généralement Joseph Halebi Horowitz Weiler, « The Geology of International Law: Governance, Democracy and Legitimacy » (2004) 64 Heidelberg J. Int'l L. 547.

⁵⁴ Martti Koskeniemi, « Intolerant Democracies: A Reaction » (1996) 37 Harv. Int'l L.J. 231; Voir Carothers, *supra* note 1 à la p. 264. Alors qu'elle reconnaît qu'une telle critique n'est pas mal fondée, S. Marks met en avant une lecture alternative de la démocratie pour surmonter un tel objet. Voir S. Marks, « *The Riddle* » *supra* note 1 à la p. 101 et s. Pour quelques indications sur l'idée que la démocratie est principalement occidentale, voir D. Held, *Democracy and the Global Order*, Cambridge, Polity Press, 1995 à la p. 282 et s.

⁵⁵ Voir E. Nys, *Droit international, Les principes, les théories, les faits*, t. I, Bruxelles, Alfred Castaigne, 1906, à la p. 116 et s.; Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *L. Oppenheim's International Law*, 4^e éd., Londres, Longman, à la p. 42; John Westlake, *International Law*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1910 à la p. 40; J. Kent, *Kent's Commentary on International Law*, 2e éd., Cambridge, Deighton, Bell, and Co, 1878; R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, Londres, Butterworths aux pp. 1879-89; H. Wheaton, *Elements of International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1880.

⁵⁶ Voir Alison J. Ayers, « Imperial Liberties: Democratisation and Governance in the "New" Imperial Order », *Political Studies*, 57 (2009) 1. Pour une tentative de dépasser la critique basée sur l'impérialisme et l'hégémonie, voir James Tully, « Modern Constitutional Democracy and Imperialism » (2008), 46 *Osgoode Hall L.J.* 461.

⁵⁷ S. Marks, « *The Riddle* », *supra* note 1 à la p. 101.

⁵⁸ H. Steiner, « Political Participation as a Human Right », (1988) 1 *Harv. Hum. Rts. J.* 77 à la p. 89. Sur cette approche de la normativité, voir Jean d'Aspremont, « Softness in International Law » (2008) 19 *E.J.I.L.* 1075; voir également d'Aspremont, Lynden, J. « Les dispositions non normatives des actes juridiques conventionnels à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de justice » (2003) *Rev. B.D.I.* 496.

de l'auteur de cet article d'en débattre ici⁵⁹. Elles ne suffisent pas à remettre en cause les indices, mentionnés plus haut, témoignant de la consolidation d'un principe de légitimité démocratique après la fin de la Guerre froide. Aussi le chapitre suivant se tourne-t-il plutôt vers les signes d'affaiblissement de l'exigence de démocratie que semble traduire la pratique internationale récente.

II. Au-delà de la période de l'après-Guerre froide : le retour aux droits de la personne humaine (le déclin du principe de légitimité démocratique)

Il est défendu ici que la consolidation d'une exigence démocratique a été singulièrement mise à mal dans la pratique contemporaine récente. En effet, à l'exception des systèmes régionaux de protection des droits de la personne humaine⁶⁰, la pratique contemporaine démontre un affaiblissement graduel de l'exigence relative à l'origine démocratique des gouvernements, l'accent étant désormais mis sur les exigences de transparence, l'absence de corruption (bonne gouvernance)⁶¹, et le respect des droits de l'homme⁶². Après presque deux décennies d'attention portée à l'origine démocratique des gouvernements, il semble que nous assistions aujourd'hui à un retour de politiques étrangères exclusivement centrées sur les vertus relatives à la *manière* dont les gouvernements exercent leur pouvoir et non plus l'*origine* démocratique de leur pouvoir. Plus précisément, la priorité n'est plus tellement la nécessité de fonder le pouvoir des gouvernements sur des élections libres et honnêtes mais le respect par ceux-ci de leurs obligations relatives aux droits civils et politiques ainsi que sur celui de normes élémentaires de bonne gouvernance. Cette tendance s'est ainsi matérialisé par ce que l'auteur de ces lignes a nommé le retour à des politiques fondées sur la *légitimité d'exercice* dans la pratique relative à la reconnaissance, l'accréditation ou l'intervention par invitation et en vertu de laquelle la *manière* dont le pouvoir est exercé s'avère plus déterminante que l'*origine* démocratique de celui-ci⁶³.

Dans ce contexte, il est de moins en moins surprenant que l'origine non démocratique d'un gouvernement, bien que de nature à provoquer un certain isolement diplomatique temporaire ou un certain malaise politique, se révèle bien souvent insuffisant pour susciter la non reconnaissance du gouvernement concerné⁶⁴. De même, les États n'hésitent plus à adopter des politiques de « Principled

⁵⁹ Voir notamment les travaux de Alison Ayers ou James Tully cités *supra* note 56. Certaines de ces polémiques ont été examinées par S. Marks, « The Riddle », *supra* note 1.

⁶⁰ Sur certains exemples de systèmes régionaux, voir généralement Steven M. Wheatley, « Democracy in International Law: A European Perspective » (2002) 51 I.C.L.Q. 225; G. H. Fox, « Election Monitoring: The International Legal Setting » (2001) 19 Wis. Int'l. L. J. 295.

⁶¹ John Fisher Burns et Alan Cowell, « Brown issues Karzai a stern warning », *International Herald Tribune*, (7-8 novembre 2009) à la p. 3. Voir la « Stratégie nationale de Sécurité des É.-U. de 2010 » (mai 2010) à la p. 38, en ligne : http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf.

⁶² E. Sciolino, « Rocky time for Qaddafi during visit to France », *International Herald Tribune*, (14 décembre 2007) à la p. 3.

⁶³ d'Aspremont, « Legitimacy of Governments », *supra* note 29.

Engagement with Non-Democratic Regimes»⁶⁵. Par ailleurs, les relations diplomatiques semblent moins affectées aujourd'hui que durant les années suivant la Guerre froide par les vertus démocratiques douteuse de l'un des partenaires⁶⁶, bien que les relations diplomatiques soient parfois revues à un niveau de solennité inférieur afin de manifester un certain mécontentement quant à l'absence d'élections libres et honnêtes⁶⁷. Même les coups d'État ne mènent plus systématiquement à une suspension des relations diplomatiques⁶⁸.

Les mêmes évolutions peuvent être observées en ce qui concerne les divers modes de coopération interétatique. En effet, la coopération internationale entre États, dans une grande variété de domaines, est de plus en plus indifférente au manque de respect des exigences démocratique de l'un des partenaires⁶⁹, en particulier dans les domaines de la sécurité⁷⁰ ou dans les affaires économiques⁷¹. De plus, les politiques de coopération fondées sur des mécanismes de conditionnalité démocratique sont de plus en plus contestées par les États non occidentaux. Cela ne signifie évidemment pas que, dans l'immédiat de la fin de la Guerre froide, toutes les politiques de coopération avaient été systématiquement subordonnées au respect de certaines normes démocratiques. Comme l'illustre la remise en cause sans précédent de la fameuse

⁶⁴ Voir M. Simons, « Sudan Leader can't bypass wall of diplomatic isolation », *International Herald Tribune*, (3 mai 2010) à la p. 5; Voir T. Berthemet, « Omar el-Béehir réélu sans péril président du Soudan », *Le Figaro* (27 avril 2010) à la p. 6.

⁶⁵ Voir par exemple la *Stratégie nationale de sécurité des États-Unis*, (mai 2010) à la p. 38, en ligne Whitehouse.gov <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf> : « Practicing Principled Engagement with Non-Democratic Regimes: Even when we are focused on interests such as counterterrorism, nonproliferation, or enhancing economic ties, we will always seek in parallel to expand individual rights and opportunities through our bilateral engagement. The United States is pursuing a dual-track approach in which we seek to improve government-to-government relations and use this dialogue to advance human rights, while engaging civil society and peaceful political opposition, and encouraging U.S. nongovernmental actors to do the same. More substantive government-to-government relations can create permissive conditions for civil society to operate and for more extensive people-to-people exchanges. But when our overtures are rebuffed, we must lead the international community in using public and private diplomacy, and drawing on incentives and disincentives, in an effort to change repressive behavior » [Stratégie nationale].

⁶⁶ M. Slackman, « Libya seeks greater U.S. Reward for renouncing weapons projects », *International Herald Tribune*, (11 mars 2009) à la p. 5; E. Sciolino, « Rocky time for Qaddafi during visit to France », *International Herald Tribune* (14 décembre 2007) à la p. 3; voir également l'annonce selon laquelle le président des États-Unies serait prêt à rencontrer le premier ministre du Myanmar à l'occasion d'une réunion avec les dix leaders de l'Association des Nations du Sud-Est de l'Asie, *International Herald Tribune*, 9 novembre 2009 à la p. 8.

⁶⁷ M. Lander et M. Mazzeti, « A valuable peek at North Korea », *International Herald Tribune*, (20 août 2009) à la p. 2; C. Duhigg et C. Dougherty, « Gambling on the global economy », *International Herald Tribune*, (3 novembre 2008) à la p. 1.

⁶⁸ *International Herald Tribune*, (11-12 juillet 2009) à la p. 4.

⁶⁹ Voir S. Mydans, « 20 Uighurs, \$1 billion and a clear signal », *International Herald Tribune* (23 décembre 2009) à la p. 5.

⁷⁰ D. E. Sanger et E. Schmitt, « A threat not dwelled on: Pakistan », *International Herald Tribune*, (3 décembre 2009) à la p. 7; L. Polgreen, « France may intervene to back Chad's leader », *International Herald Tribune*, (6 février 2008) à la p. 4; Associated Press, « France admits it delivered Libyan munitions to Chad », *International Herald Tribune* (15 février 2008) à la p. 3.

⁷¹ M. Slackman, « Libya seeks greater U.S. Reward for renouncing weapons projects », *International Herald Tribune* (11 mars 2009) à la p. 5.

conditionnalité démocratique⁷² de l'Union européenne par les États africains⁷³, la pratique contemporaine indique simplement que la conditionnalité démocratique est devenue bien plus controversée, ce qui pourrait augurer de son abandon pur et simple dans certains domaines de coopération.

Bien qu'il soit trop tôt pour mesurer l'ampleur de ces changements, ces quelques exemples suffisent à démontrer que la pratique contemporaine semble annoncer le retour à une certaine *Realpolitik*, après presque deux décennies de politiques étrangères axées sur la démocratisation des régimes étrangers par le truchement d'une obligation relative à l'origine démocratique des gouvernements. Ces changements ont été particulièrement visibles dans la politique étrangère récente des États-Unis⁷⁴, ce que confirme, du reste, la *Stratégie de sécurité nationale* des États-Unis de 2010⁷⁵. À l'aune de cet affaiblissement la pratique relative à l'exigence de l'origine démocratique des gouvernements, certains analystes en sont même venus à voir dans la chute du Mur de Berlin un *point culminant* plutôt qu'une *véritable rupture*⁷⁶. Fait intéressant, la doctrine du droit international – qui, jusqu'à récemment, s'était majoritairement montrée optimiste sur la poursuite du mouvement de consolidation du principe de légitimité démocratique – en est revenue à une plus grande réserve quant à l'affirmation d'une existence d'une obligation relative à l'origine démocratique des gouvernements⁷⁷.

⁷² Joe Verhoeven, « La Communauté européenne et la sanction internationale de la démocratie et des droits de l'homme », dans Emile Yakpo et Tahar Boumedra, dir., *Liber amicorum judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 771; Danielle Perrot, *Les relations ACP/UE après le modèle de Lomé : quel partenariat?* Bruxelles, Bruylant, 2007; Olufemi Babarinde and Gerrit Faber (eds), *The European Union and the developing countries : the Cotonou Agreement*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005; Lorand Bartels, « The Trade and Development Policy of the European Union », (2007) 18 E.J.I.L. 715; Päivi Leino, « European Universalism? : the EU and Human Rights Conditionality » (2006) 24 Y.B. Eur. L., 329.

⁷³ Voir les réactions à l'occasion du Sommet de Lisbonne. Voir par exemple le para. 52 du Partenariat Stratégique Afrique-U.E. de Lisbonne en 2007, en ligne: Africa and Europe in partnership <http://www.africa-eu-partnership.org/sites/default/files/eas2007_joint_strategy_en.pdf>: “The predictability of development aid should be promoted and the EU will work toward a limitation of conditionalities and further move towards result-oriented aid, with a clear link with MDG indicators and performance”. Curieusement, la Déclaration finale du Sommet de Lisbonne de 2007 entre l'Europe et l'Afrique ne mentionne que la bonne gouvernance et les droits humains, et manque de se référer à l'origine démocratique des gouvernements. Voir « Déclaration de Lisbonne-Sommet UE-Afrique » (8-9 décembre 2007), en ligne : <http://ec.europa.eu/delegations/delbfa/accueil/sommet_europe_afrique/EAS2007_lisbon_declaration_fr.pdf>. Sur la remise en cause de la conditionnalité, voir généralement Thomas Carothers, « The Backlash against Democracy Promotion », *Foreign Affairs*, 85:2 (mars-avril 2006) 55.

⁷⁴ Voir par exemple Ross Douthat, « Obama the realist », *International Herald Tribune*, (8 février 2011) à la p. 6. Kenneth Roth, « Empty Promises? Obama's Hesitant Embrace of Human Rights », *Foreign Affairs* 89:2 (Mars-Avril 2010); Kenneth Roth, « Obama's hesitant embrace of human rights », *International Herald Tribune* (24 février 2010) à la p. 8. Dans la même veine, Joseph F. Traub, « Keeping score on Obama's engagement' policy », *International Herald Tribune*, (21 décembre 2009) à la p. 4.

⁷⁵ Voir en particulier *Stratégie nationale*, supra note 65 aux pp. 10, 37 et s.

⁷⁶ Kenneth Weisbrode, « The false promise of 1989 », *International Herald Tribune* (7-8 novembre 2009) à la p. 8.

⁷⁷ Voir Petersen, « Demokratie als teleologisches », supra note 3 aux pp. 139 et 220. Voir également N. Petersen, « The Principle », supra note 3. Voir également les critiques de Pippan, « Gibt es ein Recht auf Demokratie im Völkerrecht? », dans E. Riefler, supra note 3; Vidmar, « The Right of Self-

Puisque la pratique contemporaine semble indiquer que la démocratisation des gouvernements étrangers cède graduellement la place à d'autres impératifs de politique étrangère, les motifs classiques qui avaient présidé aux politiques de promotion de la légitimité démocratique doivent être brièvement rappelés ici. Les exigences relatives aux origines démocratiques des gouvernements avaient en effet été soutenues par les États et les organisations internationales en raison de la croyance – fut-elle très contestable sur le fond – que la démocratie assure la paix⁷⁸, la prospérité⁷⁹, le respect des droits de l'homme⁸⁰ et participe à la lutte contre le terrorisme⁸¹. La pratique récente semble montrer que ces motifs sont désormais contrebalancés par d'autres objectifs politiques et que les impératifs du XXI^e siècle ne sont plus entièrement compatibles avec l'exigence selon laquelle tous les gouvernements doivent être d'origine démocratique. Il serait vain d'essayer d'examiner plus en avant les raisons de ce recul de la démocratie dans l'agenda politique des États. C'est une tâche qui revient sans doute plutôt aux spécialistes de Relations internationales et de Sciences politiques. Il n'est question ici que d'évoquer – cursivement – certains des paramètres qui expliquent le retour à ces politiques étrangères moins idéologiques, plus pragmatiques et réalistes⁸². Tout d'abord, il est

Determination », *supra* note 38; Voir également Vidmar, « Multiple Democracy », *supra* note 6.

⁷⁸ Rapport du Secrétaire général: *Supplement to Reports on Democratization*, Doc. Off. AG NU, 1996, Doc. NU A/51/761 au para. 3. [Rapport du SG]. Dans la doctrine, cette idée a été largement discutée et controversée. Voir par exemple les théories néo-Kantienne libérale et de la paix démocratique contenues dans Michael W. Doyle, « Kant, Liberal Legacies, and Foreign Affairs », *Philosophy & Public Affairs* (1983) 205, à la page 206; John Norton Moore, « Beyond the Democratic Peace: Solving the War Puzzle » (2004) 44 *VA. J. Int'l L.* 341; John M. Owen IV, « Liberal Peace, Liberal War: American Politics and International Security » *Foreign Affairs* 77:3 (1997); W. Michael Reisman, « Humanitarian Intervention and Fledging Democracies » (1995) 18 *Fordham Int'l L. J.* 794 à la p. 796; Bruce Russett, *Grasping the Democratic Peace: Principles for a Post-Cold War World*, Princeton, Princeton University Press, 1993; Kenneth A. Schultz, « Do Democratic Institutions Constrain or Inform? Contrasting Two Institutional Perspectives on Democracy and War », (1999) 53 *Int'l Org.* 233; Anne-Marie Slaughter, « International Law in a World of Liberal. J. States » (1995) 6 *E.J.I.L.* 503. Cette thèse a été sévèrement critiquée. Voir par exemple B. Roth, « Governmental Illegitimacy » à la p. 424 et s.; J. Vasquez, « Ethics, Foreign Policy and Liberal Wars », *International Studies Perspectives* 6 (2005), 307; B. Jahn, « Kant, Mill and Illiberal Legacies in International Affairs », (2005) *Int'l Org.* 177; S. Marks, « The Riddle », *supra* note 1 à la p. 42 et s. Pour une discussion récente, voir A. Peters, « Dual Democracy », dans Klabbers, Peters, Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, *supra* note 39. Voir également B. Roth, « Governmental Illegitimacy », *supra* note 2 à la p. 426 et s.

⁷⁹ *Examen et évaluation finals de l'exécution du Programme d'action des Nations Unies pour le redressement économique et le développement de l'Afrique 1986-1990*, Doc. off. AG NU, 46e sess., Annexe point 2, Doc. NU A/RES/46/151 (1991) au para. 13. Voir toutefois *Statement to the World Conference on Human Rights on Behalf of the Committee on Economic Social, and Cultural Rights*, Doc. off. CES NU, 4e sess., Annexe, point I, Doc. NU A/CONF. 157/PC/62/Add. 5 (1993) au para. 9. Rapport du SG, *supra* note 78.

⁸⁰ Voir The Secretary General, *A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the High Level Panel on threats, Challenges, and Change, follow-up to the outcome of the Millennium Summit*, (2 décembre 2004) au para. 148, en ligne: Organisation des Nations Unies <<http://www.un.org/secureworld/report.pdf>> Voir également George W. Bush, « President Addresses the Nation » (7 septembre 2003), en ligne : White House <<http://www.whitehouse.gov>>.

⁸² Pour une analyse détaillée de certaines de raisons de ce revirement, voir Carothers, « Promoting Democracy and Fighting Terror », *Foreign Affairs* 82 (2003) 84 ou Carothers, « The Backlash against Democracy Promotion » *Foreign Affairs* 85 (2006) 55; voir aussi Zaki Laïdi, « La fin du moment démocratique » *Le Débat*, (mai-avril 2008) aux pp. 52-63.

évident que la récente crise économique qui a tout spécialement frappé le monde occidental a fait des politiques de démocratisation un « luxe » que certains des États qui en avaient pourtant été les chantres ne peuvent plus se permettre. De fait, de moins en moins de pays ont les moyens d'adopter des politiques commerciales systématiquement conditionnées par le respect de certaines exigences relatives à l'origine démocratique de leur partenaire. Il en va de même pour l'agenda sécuritaire. La sécurité est devenue un objectif qui semble désormais l'emporter plus clairement sur la démocratie dans les politiques étrangères des États. Enfin, l'importance géostratégique grandissante de la République populaire de Chine – voire de certaines puissances productrices de matières premières – et leur rejet déclaré de tout standard universel de démocratie pour la gouvernance nationale⁸³ ont incité de nombreuses démocraties émergentes à préférer des coopérations idéologiquement neutres offertes par ces États aux coopérations avec les pays occidentaux et les organisations internationales traditionnellement subordonnées au respect d'une certaine idée de la démocratie.

III. Les limites de la réglementation de la gouvernance nationale par le droit international

Quelle que soit finalement l'ampleur des changements rapportés ci-dessus, il est nécessaire de souligner ici que certaines des règles apparues après la fin de la Guerre froide en termes de gouvernance démocratique sont sans doute bien trop ancrées dans le droit international positif pour être sujettes à des fluctuations si rapides. En ce sens, le retour à des politiques – plus réalistes et pragmatiques – centrées sur les droits humains traditionnels et la bonne gouvernance plutôt que sur l'origine démocratique des gouvernements ne suffira pas à remettre en cause tous les acquis hérités de la chute du mur de Berlin. On pense, en particulier au fait que la démocratie – dans sa dimension procédurale – restera très probablement un standard de référence pour évaluer la légitimité des gouvernements, ce dont témoigne assurément la pratique récente⁸⁴. Les gouvernements en quête d'une plus grande

⁸³ Si l'exigence de l'origine démocratique des gouvernements était considérée comme une obligation coutumière, la Chine serait considérée comme un opposant persistant. Voir d'Aspremont, *L'État non démocratique*, *supra* note 3 à la p. 290.

⁸⁴ Voir les réactions qui ont suivi le coup d'État de 2010 au Kirghizistan; voir A. E. Kramer, « U.S. signals backing of new Kyrgyz leadership », *International Herald Tribune*, 15 avril 2010 à la p. 4; voir également A. E. Kramer, « Deposed leader leaves Kyrgyzstan », *International Herald Tribune*, (16 avril 2010) à la p. 3. Voir aussi la situation de dualité de gouvernement en Côte d'Ivoire et la reconnaissance unanime de Alassane Ouattara comme dirigeant légitime du pays, le seul à pouvoir exprimer la volonté de l'État. À ce sujet, voir le compte-rendu des faits par Jean d'Aspremont, « Duality of Government in Côte d'Ivoire » en ligne : EJIL:Talk! <<http://www.ejiltalk.org/duality-of-government-in-cote-divoire/>>. S'agissant de l'Égypte, voir Stephen Castle, « Europeans Struggle for Consistency on Egypt », *The New York Times* (4 février 2011); Mark Landler et Mark Mazzetti, « Obama Faces a Stark Choice on Mubarak », *The New York Times*, (10 février 2011); Helene Cooper and David Sanger, « In Egypt, U.S. Weighs Push for Change With Stability », *The New York Times*, (7 février 2011); Albert Hunt, « Freedom vs. Security in Egypt », *The New York Times* (30 janvier 2011). Au sujet de la Tunisie, voir Alliott Abrams, « Less 'Engagement,' More Democracy », *The New York Times* (22 janvier 2011); Steven Erlanger, « France Seen Wary of Interfering in Tunisia Crisis », *The New York Times* (16 janvier 2011); « World leaders share

légitimité continueront à chercher à améliorer leur respect des standards procéduraux de démocratie et, particulièrement ceux relatifs aux élections libres et honnêtes⁸⁵. Dans le même ordre d'idées, les coups d'État, notamment ceux qui conduisent au renversement d'un gouvernement démocratique, continueront d'être probablement condamnés et sanctionnés⁸⁶.

Malgré la persistance inévitable de certaines exigences relatives à l'origine démocratique des gouvernements, il ne peut cependant pas être exclu, à la lumière de la pratique décrite ci-dessus, que, les années 1989-2010 constituent un *interlude* plus qu'un changement durable dans la réglementation de la gouvernance en droit international. De fait, le droit international du XX^e siècle avait régulé la gouvernance par le biais des droits civils et politiques. Comme il a été indiqué ci-dessus, la fin de la Guerre froide avait semblé avoir permis au droit international d'étendre son emprise sur la gouvernance nationale au-delà des droits civils et politiques traditionnels et de prescrire certaines exigences quant à l'origine démocratique des gouvernements. Bien que n'adhérant pas à l'enthousiasme – parfois un peu naïf – de certains homologues américains, l'auteur de ces lignes a, lui-même, défendu une compréhension prudente de l'obligation des États d'organiser des élections libres et honnêtes pour choisir les détenteurs effectifs du pouvoir⁸⁷. Il persiste à croire que le droit international réglemente ainsi la façon dont le pouvoir est acquis au niveau national. La pratique contemporaine a néanmoins montré que même cette obligation coutumière plutôt minimaliste ne constituait pas nécessairement un acquis immuable. C'est précisément la raison pour laquelle il ne peut être totalement exclu à cet égard que les années 1989-2010 pourraient un jour se révéler n'avoir été qu'une expérimentation dans la réglementation de la gouvernance par le droit international, présageant le retour à un ensemble plus classique d'exigences centrées sur l'exercice du pouvoir selon les droits civils et politiques de l'homme et la bonne gouvernance. Cela étant dit, une évolution en sens inverse et un nouveau mouvement de consolidation du principe de légitimité démocratique ne demeure pas inconcevable pour autant. Il se peut en effet que la pratique récente rapportée ci-dessus ne soit qu'une accalmie temporaire dans la consolidation des exigences relatives à l'origine démocratique des gouvernements. Force est néanmoins de constater que la configuration économique et sociopolitique actuelle de l'ordre mondial semble plutôt favoriser l'hypothèse inverse d'un déclin du principe de légitimité démocratique.

Egyptians' joy, but also look ahead to the challenges », *International Herald Tribune*, (12-13 février 2011) à la p 7.

⁸⁵ Voir S. Mydans, « Rulers of Myanmar shed uniforms for civilian skins », *International Herald Tribune*, (3 mai 2010) à la p. 2. Voir T. Fuller, « Junta in Myanmar raises promise of 2010 election », *International Herald Tribune* (11 février 2008) à la p. 2.

⁸⁶ Voir les réactions qui ont suivi le coup d'État au Niger en février 2010. Voir A. Nossiter, « Niger junta names chief after coup oust leader », *International Herald Tribune* (20-21 février 2010) à la p. 4. Sur la pratique relative au coup d'État de 2009 au Honduras, voir « Ousted Honduran leader vows to return », *International Herald Tribune* (1 juillet 2009) à la p. 5.

⁸⁷ d'Aspremont, *L'État non démocratique*, *supra* note 3. Certains aspects de ce travail ont été davantage développés dans des publications postérieures. Voir d'Aspremont, « Legitimacy of Governments », *supra* note 29; d'Aspremont, « Post-Conflict Administrations », *supra* note 18; d'Aspremont, « Responsibility for Coups », *supra* note 20; Voir également « La licéité des coups d'État en droit international », *supra* note 20.

Il est probablement trop tôt pour inférer quelque enseignement définitif de la pratique rapportée ci-dessus. Des recherches supplémentaires doivent encore être conduites à cet égard. Aussi est-il important que le principe de légitimité démocratique, dont la consolidation paraît, de nos jours, menacée, reste à l'ordre du jour de la recherche en droit international. Si de futures études devaient démontrer que les années 1989-2010 ont constitué une expérience unique dans l'histoire du droit international du point de vue de la réglementation de la gouvernance, les experts devraient accepter l'idée que le droit international n'est pas nécessairement l'instrument normatif le plus adéquat pour régler cet aspect de la gouvernance nationale. Dans pareille hypothèse, plutôt que d'essayer vainement de ranimer les règles relatives à l'origine démocratique des gouvernements déjà appliquées entre 1989 et 2010, ou de céder à la tentation des conceptualisations ouvertement progressistes, les internationalistes devraient plus clairement reconnaître – et faire savoir – que d'autres instruments normatifs sont disponibles si l'on entend formuler des exigences relatives à l'origine démocratique des gouvernements. Quelle que soit l'orientation de la pratique future, il est en effet impératif de souligner que la gouvernance au niveau national peut être régulée par d'autres outils normatifs. De fait, des prescrits relatifs à l'origine démocratique des gouvernements peuvent être tout aussi bien formulés par des normes non juridiques, des directives politiques ou morales⁸⁸. Il peut même arriver que ces directives aient plus de poids dans les faits. La question de savoir si les directives politiques ou morales relatives à l'origine démocratique d'un gouvernement sont susceptibles d'être davantage respectées qu'une obligation juridique n'est pas une question dont il faut traiter ici⁸⁹. Il importe seulement, au terme de cette section, de rappeler que la pratique contemporaine montre que l'emprise du droit international sur la gouvernance nationale est peut-être plus limitée que ce que les experts n'ont été prêts à admettre jusqu'ici.

⁸⁸ Ces normes sont souvent référées par les théoriciens comme constituant des normes légales *soft*. Pour une critique du concept de *soft law*, voir Jean d'Aspremont, « Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials » (2008) 19 E.J.I.L. 1075.

⁸⁹ Pour un examen des développements récents par rapport à l'étude de conformité à la fois dans la doctrine des relations internationales et du droit international, voir K. Raustiala et A.-M. Slaughter, « International Law, International Relations and Compliance » dans W. Carlsnaes, T. Risse et B. Simmons (dir.), *The Handbook of International Relations*, Londres, Sage Publications 2002. Pour un compte-rendu perspicace de diverses théories sur la conformité, voir A. T. Guzman, « A Compliance-Based Theory of International Law » (2002) 90 Cal. L. Rev. 1823. Du même auteur, voir A. T. Guzman, *How International Law Works: A Rationale Choice Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2008 et les commentaires de N. Petersen, « How Rational is International Law » (2010) 20 E.J.I.L. 1247. Voir également les récentes contributions empiriques de M. Scharf sur les théories contemporaines de conformité, « International Law in Crisis: A Qualitative Empirical Contribution to the Compliance Debate » (2009) 31 Cardozo L. Rev. 45.

IV. Les dynamiques de la doctrine du droit international

Les fluctuations observées dans la pratique contemporaine – décrites dans les sections 1 et 2 – rendent nécessaire – comme cela a été démontré dans la section 3 – de continuer à réserver au principe de la légitimité démocratique une place centrale dans l’agenda de recherche de la doctrine internationaliste. Il est néanmoins défendu dans cette dernière section que toute recherche future sur l’existence (et la portée) du principe de légitimité démocratique exige une meilleure prise de conscience de certains biais et de certaines dynamiques traversant la communauté scientifique et particulièrement celle des juristes internationalistes. Alors que le travail de Susan Marks⁹⁰ avait déjà contribué à identifier certaines de ceux-ci, les paragraphes qui suivent entendent formuler quelques brèves réflexions complémentaires. Trois attitudes spécifiques qui ont dominé la doctrine consacrée à cette problématique retiendront plus particulièrement l’attention.

Avant d’évoquer ces trois inclinations dont témoigne la doctrine, il est important de préciser que l’identification de ces tendances ne constitue en rien l’expression d’un scepticisme radical à l’endroit des études doctrinales antérieures consacrées à l’émergence d’un principe de légitimité démocratique en droit international. Il est vrai que la doctrine du droit international de l’après-Guerre froide a parfois donné l’impression que les experts du droit international se sont un jour subitement réveillés avec l’idée que la démocratie s’était cristallisée dans l’ordre juridique international sous la forme d’une obligation – quelle qu’en soit la conceptualisation – relative à l’origine démocratique des gouvernements⁹¹. Cette critique doit néanmoins être limitée aux premières études réalisées sur le sujet car les travaux doctrinaux ultérieurs consacrés à la question se sont généralement appuyés sur des analyses approfondies et rigoureuses de la pratique et ont fait preuve d’un meilleur recul. C’est pourquoi l’évaluation critique de certaines des attitudes doctrinales qui traversent la doctrine ne doit assurément pas conduire à dévaluer les travaux pionniers – mentionnées dans la première section – qui ont démontré que le droit international – et surtout l’autonomie constitutionnelle traditionnelle des États – avaient été significativement affectés par la fin de la Guerre froide.

Une première attitude qui a durablement traversé la doctrine relative au principe de la légitimité démocratique découle de la tendance traditionnelle des juristes à interpréter le droit international comme le réceptacle de leurs propres aspirations quant à l’état idéal du droit. Une telle inclination est aussi vieille que le droit international dont les premières conceptualisations sont l’œuvre de l’École de droit naturel. Ce n’est pas un hasard que cette attitude ait souvent constitué la ligne de démarcation entre les Écoles de droit naturel et le positivisme juridique. Bien que cet antagonisme classique ne suffise plus à décrire l’état de la doctrine contemporaine⁹², il

⁹⁰ S. Marks, « The Riddle », *supra* note 1.

⁹¹ Richard Burchill, « The Developing International Law of Democracy » (2001) 64 Mod. L. Rev. 123.

⁹² Parmi diverses raisons, il faut noter que l’école du droit naturel ne peut plus être assimilée à cette attitude. J. Finnis, « On the incoherence of Legal Positivism » dans D. Patterson dir., *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, 1999, 134, p. 140: « No natural law theory of law has ever claimed that in order to be law a norm must be required by morality, or that all legal

est intéressant de noter que, encore aujourd'hui, les commentateurs travaillant sur la question de la démocratie en droit international peuvent être répartis entre ceux qui projettent effectivement leurs aspirations dans le droit international à travers leur doctrine et les autres, plus réticents à le faire qui sont généralement considérés comme positivistes. Les recherches sur les règles juridiques internationales relatives à la gouvernance ont probablement été un des domaines de recherche où cette tendance a été la plus marquée⁹³.

L'inclination à décrire l'état du droit selon une perception idéale individuelle peut se manifester de diverses manières. L'une des manifestations les plus courantes se retrouve dans les comptes rendus *constitutionnalistes* contemporains de droit international⁹⁴ en vertu desquels la démocratie devrait être élevée au rang de principe constitutionnel de l'ordre juridique international⁹⁵. Une telle attitude s'accompagne bien souvent d'un effort de « verrouillage » des valeurs jugées universelles, ce qui n'est pas dénué d'accents impérialistes⁹⁶. Il est intéressant de noter que c'est notamment en réaction à cette tendance des juristes à diffuser leurs idéaux ou valeurs à travers leur conception du droit international que Susan Marks a notoirement défendu un principe d'inclusion démocratique, selon lequel la démocratie doit être interprétée comme un instrument de transformation permettant l'autonomisation

requirements are also – independently of being validly posited as law – moral requirements ». Il a même été argumenté que le formalisme est un dénominateur commun du droit naturel et du positivisme. Voir E. J. Weinrib, « Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law » (1987-1988) 97 *Yale L.J.* 949. Voir également les remarques de G. Fletcher, « Comparative Law as a Subversive Discipline », (1998) 46 *Am. J. Comp. L.* 683 à la p. 685.

⁹³ Voir par exemple l'évaluation du statut coutumier de quelques-unes des règles du droit international humanitaire, *Le Procureur c. Zoran, Mirjan, Vlatko Kupreki, Drago Josipovi, Dragan Papi, Vladimir Anti*, Arrêt relatif à la sentence du 14 janvier 2000 au para. 527. (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : ICTY <<http://www.icty.org/x/cases/kupres/kic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>>.

⁹⁴ Anne Peters, « Dual Democracy », dans Klabbers, Peters, Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, *supra* note 39.

⁹⁵ Pour quelques illustrations, voir Christian. Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law*, Académie de droit international de La Haye, 1999 aux pp. 237 et 306; A. Peters, « Compensatory Constitutionalism: The Function of Potential of Fundamental International Norms and Structure » (2006) 19 *Leiden. J. Int'l L.* 579; E. de Wet, « The International Constitutional Order » (2006) 55 *I.C.L.Q.* 51; E. de Wet, « The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order », (2006) 19 *Leiden J. Int'l L.* 611; H. Mosler, *The International Society As a Legal Community*, Alphen aan der jin, Sitjhoff & Noordhoff International Publishers, 1980 aux pp. 17-18. Voir également « Der Gemeinschaftliche Ordre Public » dans « Europäischen Staatengruppen », *Revista de Derecho Internacional*, vol. 21 (1968), 523 à la p. 532; J. Delbrück, *New Trends in International Lawmaking : International 'Legislation' in the Public Interest* Berlin, Duncker & Humblot, 1997 aux pp. 18-19; B. Simma, *From Bilateralism to Community interest*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994 à la p. 233; C. Walter, « International Law in a Process of Constitutionalization » dans J. Nijman et A. Nollkaemper dir., *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007 aux pp. 191-215. Il est intéressant de noter à ce propos que dans ses conclusions, le ILC Study Group on the Fragmentation of International Law a fait allusion au « constitutional character of the UN Charter », *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, 2^e partie, para. 35. Sur le constitutionalisme en général, voir A. von Bogdandy, « Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany », (2006) 47 *Harv. Int'l L.J.* 223.

⁹⁶ S. Marks, « *The Riddle* », *supra* note 1 à la p. 109 et s.

continuelle des citoyens et la participation populaire.⁹⁷ Il n'est probablement pas nécessaire de discuter ici les mérites d'une telle disposition doctrinale générale et de la mesure dans laquelle les critiques de celle-ci sont fondées.⁹⁸ Il importe seulement pour les besoins de cet article de rappeler que les études doctrinales relatives à la démocratie en droit international ont constitué l'expression de cette tendance (ancienne) de théoriciens du droit international à modeler leur interprétation du droit international selon leurs idéaux.

Mis à part ces auteurs qui ont projeté leurs propres idéaux sur la gouvernance nationale en droit, d'autres, conscients de modestie du développement du droit sur ce point, se sont délibérément penchés sur l'état actuel du droit *en vue de le modifier*. Cette seconde attitude se retrouve aussi dans la doctrine internationaliste relative au principe de légitimité démocratique. En effet, parmi les nombreux auteurs précités qui ont épousé l'idée selon laquelle le droit international consacre une exigence relative à l'origine démocratique des gouvernements, beaucoup ont été convaincus que le changement du droit international en matière de gouvernance au niveau national pouvait être effectivement réalisé par le biais d'interprétations doctrinales progressistes⁹⁹. Tout comme la tendance à interpréter le droit international comme un réceptacle des propres idéaux de l'interprète, cette utilisation consciente d'une interprétation progressiste aux fins de changer le droit est loin d'être sans précédent. Elle traduit la croyance de certains experts du droit international qu'ils sont non seulement les commentateurs et les interprètes de la règle, mais prennent aussi part à l'élaboration de celle-ci – une croyance d'ailleurs corroborée par l'article 38.1(d) du *Statut de la Cour internationale de justice*. En ce sens, cette inclination est, elle aussi, probablement aussi vieille que la doctrine du droit international elle-même. Une telle tendance est aujourd'hui observée dans d'autres constructions doctrinales, comme le concept de *soft law*, qui est également fondé par la tentative des auteurs d'influencer le champ du droit international et, *a fortiori*, celui de leurs domaines de recherches¹⁰⁰.

Si l'on en revient aux règles du droit international relatives à la gouvernance nationale, cette seconde attitude – qui, dans le domaine plus général des droits de l'homme, a souvent été fustigée pour être « *droits de l'hommiste* »¹⁰¹ – s'est généralement matérialisée par l'adoption d'une approche amplement *déductive* envers le droit international coutumier. Cela est particulièrement patent en ce qui concerne les auteurs qui ont essayé de réinterpréter le concept d'autodétermination au-delà de son champ d'application classique, en vue d'en déduire un principe de démocratie¹⁰².

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Les juristes réalistes ont très tôt abordé la question avec une attitude théorique. Leur critique a été raffinée par la suite et élargie par des théoriciens critiques. Voir Martti Koskeniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

⁹⁹ B. Roth, « Governmental Illegitimacy », *supra* note 2 à la p. 419.

¹⁰⁰ Voir Jean d'Aspremont, « Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials » (2008) 19 *European Journal of International Law* 1075.

¹⁰¹ Voir généralement Alain Pellet, « "Droits-de-l'hommisme" et droit international » (18 juillet 2000), en ligne : Droits fondamentaux <<http://www.droits-fondamentaux.org/spip.php?article27>>. Voir également « Du bon usage du "droits-de-l'hommisme" », *Le Monde* (26 octobre 2002) à la p. 17, en ligne : <<http://alainpellet.fr/Documents/PELLET%20-%202002-10-26%20-%20Le%20Monde.pdf>>.

¹⁰² Voir les auteurs mentionnés dans *supra* note 36.

La promotion d'un changement du droit international en matière de gouvernance nationale n'a pas seulement pris la forme d'une approche déductive envers le droit international coutumier. D'autres ont essayé de combiner la méthode inductive classique et l'établissement d'un droit international coutumier relatif à la démocratie¹⁰³, même s'ils ont alors minimisé le niveau de pratique générale et constante, ainsi que de l'*opinio juris* requis à cette fin.

Quelles que soient la forme et la méthode utilisées pour tenter de changer le droit grâce à l'interprétation, il semble, aux yeux du présent auteur, que cette seconde attitude est hautement contre-productive. D'une part, parce qu'une telle attitude court le risque d'attiser les réticences des États sur des sujets très sensibles qu'ils considèrent souvent comme faisant partie de leur « domaine réservé ». Cela peut les amener à adopter des positions d'autant plus conservatrices qu'ils sentent que les règles auxquelles ils ont consenti par le passé font l'objet d'interprétations étrangères au sens qu'ils leur avaient originellement donné. D'autre part, les tentatives de modification des règles du droit international entreprises à travers de telles interprétations peuvent simultanément porter atteinte à toute démarche simultanée pour *influencer* les processus actuels d'élaboration de règles internationales *au niveau politique*. En effet, si l'on fait en sorte d'interpréter le droit international afin qu'il consacre effectivement une obligation relative à l'origine démocratique des gouvernements, il devient corrélativement inutile de chercher à le modifier par ailleurs : une telle exigence étant déjà consacrée, pourquoi en effet poursuivre tout effort en vue d'un changement des règles en vigueur par les processus politiques classiques? Enfin, force est de reconnaître que les tentatives doctrinales de changer les règles du droit international à travers une interprétation progressiste obscurcissent généralement l'état du droit (*lex lata*) et empêchent une compréhension globale des limites de celui-ci.

Il faut encore faire mention d'une troisième attitude des auteurs ayant examiné le principe de légitimité démocratique. La doctrine s'étant intéressée à l'étude du principe de légitimité démocratique a également manifesté une tendance à voir le monde, la pratique et l'état du droit de manière exagérément manichéenne par le biais de catégorisations ouvertement et artificiellement binaires. L'auteur des ces lignes est sans doute forcé de reconnaître que sa propre interprétation de la pratique et de l'état du droit relatifs à la démocratie n'a pas toujours été totalement étrangère à cette attitude¹⁰⁴. Il est vrai qu'une telle inclination est presque inhérente à la doctrine du droit international, dont la tâche est traditionnellement et principalement conçue comme la rationalisation d'une pratique autrement hétérogène et hautement contingente¹⁰⁵. Sans surprise, le besoin des théoriciens de rationaliser des phénomènes factuels complexes a joué un rôle dans la reconnaissance rapide de l'existence d'un principe de légitimité démocratique en droit international. En effet, le principe de

¹⁰³ Pour le processus inductif classique, voir *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (Canada c. États-Unis), [1984] C.I.J. Rec. 246.

¹⁰⁴ Voir d'Aspremont, *L'État non démocratique*, *supra* note 3 aux pp. 84-142.

¹⁰⁵ Voir l'éclaircissement et la fameuse interprétation du rôle des théoriciens par P. Reuter, *Principes de droit international public*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 103, t. II, 1961 425 à la p. 459.

légitimité démocratique permet une taxonomie entre les différentes catégories d'États souverains rendant conceptuellement possibles des différenciations quant à leurs droits et privilèges. Bien que les théories sur les droits fondamentaux de l'État n'aient pas encore été réhabilitées¹⁰⁶, l'introduction d'un principe de légitimité démocratique ouvre la voie à de telles différenciations dans le statut juridique des États et de leurs droits respectifs. Il y a là une tentation à laquelle beaucoup d'auteurs ont succombé.

Les brèves observations qui précèdent ont tenté de démontrer que, quand il s'agit de réglementer la gouvernance nationale par le biais du droit international, tant la pratique que la doctrine ont évolué de manière circulaire au cours des vingt dernières années. Ce mouvement giratoire peut être résumé comme suit : alors que l'accent avait originellement été mis sur les droits civils et politiques, on s'est progressivement tourné vers une réglementation de la gouvernance nationale en droit international par le truchement d'un principe de légitimité démocratique axé sur l'origine démocratique des gouvernements, avant de sembler revenir, plus récemment, à une conception plus traditionnelle basée sur les droits de l'homme (auxquels se sont ajoutées des exigences de bonne gouvernance). Identifier ces dynamiques empiriques et théoriques n'emporte certainement pas un rejet des études pionnières relatives au principe de légitimité démocratique dans l'ordre juridique international qui ont suivi la chute du mur de Berlin. Tout d'abord, comme cela a été expliqué ci-dessus, certains des changements subis par le système juridique international à la suite de la Guerre froide survivront assurément le retour aux politiques – et aux conceptualisations qui les accompagnent – pragmatistes centrées sur les droits de l'homme et la bonne gouvernance. En effet, bien que l'exigence relative à l'origine démocratique des gouvernements puisse éventuellement se voir supplanter par d'autres impératifs dans la politique étrangère des États, ce paramètre continuera sans doute à peser sur l'évaluation de la légitimité des gouvernements dans les années à venir. Ensuite, la pratique des années 2007-2010 est encore trop incertaine et fluctuante pour que quelque conclusion définitive puisse en être inférée quant à la pertinence des études classiques du principe de légitimité démocratique. Au demeurant, il est bon d'ajouter que s'il est possible aujourd'hui d'évaluer de manière critique les changements qu'a connus la société internationale au cours des années 1989-2010, c'est à la faveur des efforts de ces auteurs qui se sont promptement engagés dans l'étude des bouleversements provoqués par la fin de la Guerre froide en termes de gouvernance nationale. Beaucoup de ces études ont d'ailleurs démontré, avec raison, que le droit international avait atteint un degré sans précédent de réglementation de la gouvernance nationale, notamment sous la forme d'une obligation relative à l'origine démocratique des gouvernements.

¹⁰⁶ Jean-Denis Mouton, « La notion d'État et le droit international public » *Revue française de théorie juridique*, 16 (1992) 58.

Bien que la pertinence des études sur la démocratie de la première décennie après la fin de la Guerre froide ne soit pas remise en cause ici, les observations qui précèdent ont entendu montrer que le possible déclin des règles relatives à la gouvernance démocratique – actuellement observé dans la pratique – nécessite des recherches complémentaires afin de déterminer plus précisément l'ampleur des fluctuations de la pratique et de la doctrine sur ce point. En ce sens, l'argument formulé ici aboutit à une sorte de paradoxe. En effet, s'il est une leçon que l'on peut tirer du recul du principe de légitimité démocratique observé dans la pratique contemporaine c'est bien celle de la nécessité de renouveler nos études doctrinales du principe de légitimité démocratique. En d'autres termes, l'affaiblissement de la règle relative à l'origine démocratique des gouvernements dans la pratique et la doctrine, exige – paradoxalement – que la démocratie retrouve la place centrale qu'elle a un jour occupée dans l'agenda de la doctrine du droit international. Si tel est le cas, il reste alors à assurer que nos futurs efforts doctrinaux à cet égard témoignent d'une plus grande lucidité et d'un meilleur esprit critique, notamment à la faveur d'une meilleure connaissance des dynamiques empiriques et théoriques mises en lumière dans cette brève étude.