

**SAMANTHA BESSON ET JOHN TASIOULAS, THE
PHILOSOPHY OF INTERNATIONAL LAW, OXFORD
UNIVERSITY PRESS, 2010**

*Nicolas Aubin
Philippe-André Rodriguez**

La philosophie du droit a connu une réelle renaissance suite à la publication en 1961 de l'œuvre phare de H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, particulièrement au sein du monde anglo-saxon¹. Toutefois, cet engouement semble ne s'être étendu que très récemment au domaine particulier du droit international public (DIP), malgré le fait que le dernier chapitre de l'ouvrage de Hart y soit consacré. *The Philosophy of International Law*² s'est fixé comme objectif d'aider à l'établissement d'un programme de recherche pour la philosophie du droit international. Comme le précisent eux-mêmes les directeurs de l'ouvrage Samantha Besson³ et John Tasioulas⁴, « *this book has its origins in the conviction that the philosophical tradition in which both Hart and Rawls are central figures has an important contribution to make [to the philosophy of international law]* »⁵. Ainsi, cet ouvrage s'inscrit dans la veine de la philosophie analytique du droit⁶. Cet ouvrage regroupe vingt-neuf essais rédigés par certains des plus éminents spécialistes du DIP et de la philosophie du droit. Ces essais sont présentés par une approche dialogique⁷. Le texte qui suit soulève les différentes thèses des auteurs de ces essais et se propose d'apporter un bref jugement critique sur le projet général de cet ouvrage collectif.

La première section du recueil est consacrée à certains penseurs considérés comme ayant façonné le concept de droit international contemporain. D'abord, Benedict Kingsbury et Benjamin Straumann retracent les origines historiques de ce concept dans le droit romain et la pensée de Cicéron. Plus particulièrement, les

* Les deux auteurs de cette recension sont des étudiants au baccalauréat en relations internationales et droit international de l'Université du Québec à Montréal.

¹ Besson et Tasioulas mentionnent eux-mêmes une liste sélective d'ouvrages. Voir notamment H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2^e éd., Londres, Oxford University Press, 1994, pp. 213-232 [H.L.A. Hart, *The Concept of Law*]; Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1986; Joseph Raz, *Ethics in the public domain*, Oxford, Clarendon Press, 1994. (Samantha Besson et John Tasioulas, dir., *The Philosophy of International Law*, *infra* note 2 à la p. 1.)

² Samantha Besson et John Tasioulas, dir., *The Philosophy of International Law*, New York, Oxford University Press, 2010 [Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*].

³ Samantha Besson est professeure à l'Université de Fribourg et directrice de la Chaire de droit international public et de droit européen de cette même université.

⁴ John Tasioulas est professeur à la Faculté de droit de l'University College London.

⁵ Samantha Besson et John Tasioulas, dir., *The Philosophy of International Law*, *supra* note 2 à la p. 4.

⁶ Pour une introduction à la philosophie analytique du droit, voir Andrei Marmor, *Philosophy of Law*, Princeton, Princeton University Press, 2011. Les aspects principaux de ce courant philosophique sont l'adoption d'un point de vue neutre et interne – le point de vue du participant au système juridique en question – du sujet étudié afin d'analyser et de clarifier ce que l'on entend par droit international. Cette approche sépare donc le descriptif du prescriptif, c'est-à-dire ce qui est de ce qui devrait être.

⁷ L'approche dialogique correspond au fait que chacun des quatorze sujets de cet ouvrage est traité par deux essais (ou dans le cas des droits humains, trois essais). Dans la grande majorité des cas, le second auteur répond à la thèse défendue par le premier, soulevant ainsi diverses critiques à son égard.

auteurs avancent que le « débat de Carnéade » présenté dans le troisième livre de l'œuvre *De Republica* de Cicéron quant à savoir si la justice peut former ou non la base de la politique externe de l'Empire romain, aurait eu une influence déterminante sur le développement du *jus gentium* et, par la suite, du droit international. Ce débat aurait, entre autres, été repris au XV^e siècle par les théologiens scholastiques Francisco de Vitoria et Domingo de Soto par rapport à l'Empire espagnol dans les Amériques. Puis, ces discussions auraient à leur tour été reprises par Grotius, Hobbes et Pufendorf, auteurs qui auraient développé les bases théoriques de la compréhension contemporaine du concept de droit international. Enfin, Amandine Perreau-Saussine se penche sur la pensée d'Emmanuel Kant. Elle avance que l'on ne peut comprendre sa conception du DIP sans prendre en considération son concept de « métaphysique de la morale »⁸. Pour l'auteure, chez Kant, toute compréhension de la nature humaine passerait par le postulat que la liberté doit être présupposée par la raison pratique. Cette liberté « morale » se doit d'être liée à une liberté juridique, que seule une fédération internationale, qui selon Kant ne peut être que pacifique, pourra garantir. D'après Kant, il existe une obligation morale d'instaurer des institutions républicaines au sein des États. Or, la prolifération de gouvernements républicains entraînera à terme la formation d'une fédération interétatique pacifique.

La seconde section traite de la question de la légitimité qu'Allen Buchanan définit, lorsqu'appliquée au DIP et notamment aux institutions internationales, comme étant le droit de gouverner. Deux éléments principaux caractérisent cette légitimité. D'une part, il doit être moralement justifié que l'institution légitime gouverne, ce qui implique qu'elle édicte des règles et qu'elle tente de garantir leur respect en imposant des coûts de non-conformité et/ou des avantages de conformité. D'autre part, ceux vers qui les règles sont dirigées, soit les États, doivent avoir des raisons morales de respecter ces règles indépendamment du contenu desdites règles. Pour sa part, John Tasioulas croit plutôt que la légitimité de ce droit de gouverner s'articule autour de la conception de l'autorité légitime comme service, théorisée par Joseph Raz⁹.

Dans la troisième section de l'ouvrage, Thomas Christiano observe que le système international actuel souffre d'un déficit démocratique du fait qu'il ne défende pas équitablement les intérêts fondamentaux de tous les individus. Sans décrire explicitement ce qu'il entend par « système démocratique », Christiano définit ce qu'est la « légitimité démocratique » :

The basic idea behind the democratic conception of legitimacy is that legitimacy is a property of institutions publicly committed to the equal advancement of the interests of the persons who are affected by those

⁸ Amanda Perreau-Saussine, « Immanuel Kant on International Law », dans Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, supra note 2 à la p. 54 : « For Kant, the understanding of human nature that any good counselor (“moral politician”) requires must be based on an understanding of what human beings can become; this in turn requires knowledge of what human ought to do – a “metaphysics of morals” .»

⁹ Selon Joseph Raz, un des aspects essentiels du droit est qu'il prétend toujours être une autorité légitime. Ainsi, le droit se doit d'être capable de revendiquer ce statut d'autorité légitime. Pour arriver à l'acquiescer, les sujets de ce droit doivent être en mesure de déterminer ce que ce droit requiert d'eux sans avoir à questionner les raisons sous-tendant cette exigence, qu'elles soient morales ou autres. Voir en général Joseph Raz, « Authority, Law, and Morality » (1985) 68 *The Monist* 295.

*institutions. This idea is based on two notions: the principle of equal advancement of interests [...] and the requirement of publicity*¹⁰.

Pour combler cette absence de légitimité démocratique du système international actuel, Christiano propose deux systèmes institutionnels globaux pouvant être perçus comme étant légitimes sur le plan démocratique : une démocratie globale et une association juste et volontaire entre États démocratiques. L'auteur explique que si un choix doit être fait entre les deux systèmes, la juste association entre États démocratiques est un idéal préférable à atteindre, car si un système de démocratie internationale était instauré, ce ne sont pas tous les individus qui pourraient y défendre équitablement leurs intérêts. Selon Christiano, un système de démocratie internationale serait injuste notamment parce qu'en conférant à tous les individus le même poids électoral dans la prise de décision, certains individus, qui possèdent des intérêts plus élevés dans la décision à prendre, seraient incapables d'y défendre leur intérêt. Une association juste et volontaire entre États démocratiques limiterait l'importance de ce problème de « *uneven stakes* »¹¹ puisque les États peuvent déterminer « *how important issues are to their peoples and to sub-populations within their societies* »¹². De plus, l'auteur craint que l'adoption d'une démocratie internationale ne marginalise certains groupes minoritaires du processus décisionnel. Toutefois, une association juste et volontaire entre États démocratiques ne présenterait pas ce problème, car les « *states must consent to the terms they come under* »¹³, permettant ainsi à ces États de protéger leurs minorités vulnérables des décisions des autres États¹⁴. Philip Petit supporte la proposition de Christiano en fixant des critères de légitimité institutionnelle. Ainsi, selon l'auteur, les institutions doivent remplir deux conditions principales pour rester légitimes. Elles doivent agir sous l'influence populaire et cette influence doit être organisée de façon telle, qu'elle doit être approuvée par l'ensemble de la population¹⁵. Il s'agit là des deux critères néo-républicains de la légitimité. Or, si les agences nationales respectent ces conditions, il n'y a aucune raison pour que les citoyens confient l'ordre international à une démocratie globale¹⁶. Bien sûr, pour éviter les problèmes mentionnés par Christiano, il faudrait que l'ensemble des États du système soient démocratiques et qu'ils disposent de pouvoirs égaux dans leur contrôle du système international.

Les deux chapitres sur les sources du DIP remettent en cause l'idée que celui-ci constitue un ordre juridique primitif. En effet, les auteurs de ces chapitres remettent en question la prétention selon laquelle le DIP, du fait qu'aucune règle

¹⁰ Thomas Christiano, « Democratic legitimacy and international institutions », dans Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, *supra* note 2 à la p. 121.

¹¹ *Ibid.* à la p. 136.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Philip Petit précise que cette organisation n'a besoin d'être approuvée que par les membres de la population qui sont assez raisonnables pour comprendre qu'ils n'ont pas à réclamer de traitement spécial. Voir Philip Petit, « Legitimate International Institutions: a Neo-Republican perspective », dans Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, *supra* note 2 à la p. 145.

¹⁶ *Ibid.* à la p. 152.

secondaire ne le compose, n'est pas un système juridique complet¹⁷. Cette vision des choses, qui est avancée par H.L.A. Hart dans *The Concept of Law*, ne prendrait pas en considération le fait que les sources du DIP réfèrent à des *processus* pouvant être perçus comme étant des règles secondaires¹⁸. Suite à ce constat commun, Samantha Besson développe cette idée afin de cerner les différences existantes par rapport aux systèmes juridiques internes et régionaux. Au final, elle croit que le DIP atteindra son plus haut niveau de légitimité (possiblement suffisant pour créer une obligation générale d'obéir) si les règles secondaires sont déterminées démocratiquement. Après avoir discuté de trois façons de concevoir les liens entre la morale et le DIP, soit par le positivisme juridique exclusif, le positivisme juridique inclusif¹⁹ ou par l'interprétativisme dworkinien²⁰ David Lefkowitz propose une vision de la légitimité fondée sur le consentement. Comme l'avance l'auteur, cette vision a des répercussions sur les sources du DIP, alors que le projet de codifier la coutume internationale pourrait prendre un nouvel élan.

Le texte d'Andreas Paulus sur les jugements des tribunaux internationaux suggère l'intégration des intérêts communautaires²¹ dans la structure classique bilatérale d'obligations entre États, car elle serait la seule façon de relever le défi majeur de ces tribunaux : l'interprétation et l'application des normes internationales face à la fragmentation juridique et sociale de l'ordre légal international contemporain. Puis, Donald H. Regan critique cet article en avançant que le défi majeur est plutôt d'identifier lesdites normes internationales en tant que principes généraux du droit. Ensuite, il explique que cette fragmentation n'est pas, en soi, une menace à l'ordre légal international, car elle permet une expertise plus poussée et précise sur les enjeux juridiques spécifiques à chaque tribunal.

¹⁷ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, *supra* note 1 aux pp. 213-32. Les règles secondaires sont celles qui permettent de reconnaître ce qui est du droit et ce qui n'en est pas (*rule of recognition*), créer, modifier ou annuler les autres règles (*rule of change*) et prescrire un remède suite à la reconnaissance d'une violation d'une autre règle (*rule of adjudication*).

¹⁸ Samantha Besson, « Theorizing the sources of international law », dans Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, *supra* note 2 aux pp. 69-70.

¹⁹ Il faut distinguer le positivisme juridique du positivisme scientifique. Si le second postule que la connaissance repose sur l'expérience et les études empiriques, le premier repose sur deux postulats : « le droit est un construit social et non un donné naturel, d'une part, et il est, d'autre part, chose distincte de la morale, morale avec laquelle il n'est pas nécessairement lié. » François Chevrette et Hugo Cyr, « De quel positivisme parlez-vous? » dans Louise Rolland et Pierre Noraud, dir., *Mélanges Andrée Lajoie : le droit, une variable indépendante*, Montréal, Thémis, 2008 à la p. 42, citant Jules L. Coleman et Brian Leiter, « Legal Positivism », dans Denis Patterson, dir., *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Cambridge (MA), Blackwell, 1996, à la p. 241. Pour l'auteur, le positivisme juridique inclusif réfère au fait que la validité du droit peut entre autres reposer sur la morale, alors qu'*a contrario* le positivisme juridique exclusif ne partage pas ce postulat. Voir David Lefkowitz, « The sources of international law: some philosophical reflections », *ibid.* aux pp. 188-96.

²⁰ L'interprétativisme de la validité du droit, développé par Ronald Dworkin, est l'idée selon laquelle les droits et devoirs juridiques sont déterminés par les principes menant vers la meilleure justification de certaines pratiques politiques d'une collectivité. Ces principes seraient identifiables par une « interprétation » des pratiques juridiques existantes. Voir en général Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1986.

²¹ Andreas Paulus, « International Adjudication », dans Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, *supra* note 2 à la p. 211 : « "Community interests" are common interests of states relating to public goods, whereas individual interests are those essentially selfish interests in which one state can realize its objectives only at the detriment of another, for instance in boundary disputes. ».

Timothy Endicott répond au paradoxe résultant de la capacité d'un État souverain à se contraindre lui-même malgré le fait que la souveraineté présuppose une indépendance externe absolue et un pouvoir absolu au sein de sa communauté²². En effet, pour l'auteur, la souveraineté d'un bon État ne doit lui permettre que de réaliser trois objectifs : réguler la vie de la communauté, être libérée de toutes interférences extérieures qui pourraient mettre en péril son pouvoir de réguler la vie de la communauté et posséder la personnalité juridique internationale²³. En dehors de ces objectifs, un État souverain peut, sans agir de manière incohérente, ratifier des traités qui le contraignent. Jean L. Cohen est d'avis que le DIP ne peut être interprété que par une « *constitutional pluralist approach* »²⁴. L'auteur critique sévèrement l'ouvrage de Hans Kelsen, *General Theory of Law and the State*, dans lequel l'approche moniste à l'égard du DIP est défendue²⁵. Kelsen refusait l'approche pluraliste uniquement parce qu'il était attaché à l'idée qu'une sanction devait nécessairement accompagner le non-respect d'une loi. Or, Kelsen avance que, sans qu'il n'existe de relations hiérarchiques entre eux, la cohabitation de deux systèmes juridiques distincts, le système national et le système international, empêcherait l'application de ces sanctions. Jean L. Cohen refuse cette conception du droit. Pour elle, le non-respect d'une loi n'est pas nécessairement accompagné de sanctions. De plus, elle est d'avis que l'ordre international se constitutionnalise²⁶. Ainsi, selon elle, le pluralisme constitutionnaliste, qui reconnaît l'existence des deux ordres légaux souverains de manière non hiérarchique ainsi que le caractère constitutionnel de la *Charte des Nations Unies*, est plus adapté que l'approche moniste aux réalités du système international contemporain²⁷.

Dans la septième section de l'ouvrage, James Crawford et Jeremy Watkins répondent à un défi moral qui sous-tend la responsabilité étatique, à savoir que lorsqu'un État viole sa responsabilité internationale, c'est toute la population et non pas les seuls responsables qui doivent payer pour les réparations qui lui seront imposées. Cette réalité crée non seulement une injustice envers les populations touchées, mais rend la justice internationale inefficace, puisqu'elle ne dissuade pas les véritables responsables de telles violations. Néanmoins, malgré ces défauts, le système actuel de responsabilité étatique est préférable à un système global de responsabilité individuelle (système qui condamnerait les individus responsables et non pas les États) parce qu'il est plus facile à instaurer et parce qu'il permet d'assurer plus aisément une coordination entre les différents acteurs internationaux en vue de répondre à des enjeux globaux tels que le réchauffement climatique²⁸. De plus, les

²² Timothy Endicott, « The logic of freedom and power », *ibid.* à la p. 245.

²³ *Ibid.* à la p. 253.

²⁴ Jean L. Cohen, « Sovereignty in the context of globalization : a constitutional pluralist perspective », *ibid.* à la p. 262.

²⁵ L'approche moniste reconnaît la primauté de la loi nationale sur la loi internationale ou, *a contrario*, la primauté de la Loi internationale sur la Loi nationale.

²⁶ La ratification de la *Charte des Nations Unies* en 1945 serait un exemple de constitutionnalisation du droit international.

²⁷ Jean L. Cohen, « Sovereignty in the context of globalization : a constitutional pluralist perspective », *supra* note 24 à la p. 275.

²⁸ James Crawford et Jeremy Watkins, « International responsibility », dans Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, *supra* note 2 à la p. 291.

réparations financières qu'un État doit payer lorsqu'il viole sa responsabilité internationale sont normalement si faibles qu'elles n'ont presque pas d'impact sur les populations touchées.

Tout comme James Crawford et Jeremy Watkins, Liam Murphy s'attaque à ce problème moral. Son texte s'intéresse surtout à deux propositions différentes de conceptualisation de la responsabilité étatique : l'instrumentalisme et la vision politique. L'instrumentalisme postule que l'État n'est en soi qu'une structure légale et sociale qui ne possède aucune signification morale en elle-même²⁹. L'État n'est donc qu'un simple moyen pour arriver à une fin, l'optimisation du bien-être de l'ensemble des individus. Cette doctrine répond en partie au problème moral que soulevèrent James Crawford et Jeremy Watkins. Selon cette vision, l'État, qui n'est qu'un simple instrument servant les intérêts de sa population, a l'obligation de redistribuer le coût de ses actions auprès de sa propre population pour respecter ses responsabilités internationales notamment parce que l'instrumentalisme ne présuppose pas que le bien-être de la population de l'État doive être davantage protégé que celui du reste du monde. La vision politique, quant à elle, ne perçoit pas l'État en tant que moyen pour accomplir un objectif. La signification de la légitimité d'un État résiderait plutôt dans sa justification politique interne qui lui permet d'acquérir le monopole de la violence au sein de la société³⁰. Selon cette vision, un moyen d'acquérir cette légitimité serait de traiter équitablement ses citoyens. Ce faisant, l'État personnifie la collectivité la constituant. Puisque l'État est la collectivité politique, ses sujets peuvent être tenus responsables d'une violation d'une norme internationale.

Joseph Raz propose une conception politique des droits humains dans laquelle ceux-ci n'auraient pas à être universels. Reprenant le postulat de John Rawls dans *The Law of Peoples* comme quoi les droits humains sont principalement des « *rights which set limits to the sovereignty of states* »³¹, Joseph Raz affirme qu'un droit doit détenir trois caractéristiques. Premièrement, un droit humain doit protéger (ou promouvoir) un intérêt individuel. Deuxièmement, les États doivent, sous certaines conditions, être tenus de respecter ou de promouvoir le droit en question. Troisièmement, aucune immunité contre l'interférence extérieure ne protège les États qui ne respectent pas ces droits. Le texte de James Griffin propose plutôt une perception éthique. Pour l'auteur, les droits humains sont des droits qui permettent de protéger la liberté, l'autonomie ainsi que les ressources économiques minimales des individus. John Skorupski, quant à lui, adopte un jugement politique sur la question des droits humains. À ses yeux, les droits humains doivent détenir un caractère universel, pouvoir être appliqués dans n'importe quel État et posséder une certaine efficacité³².

Le texte de Will Kymlicka traite de la montée en popularité des droits des minorités depuis 1989 et ce, autant au niveau de la philosophie politique qu'au niveau

²⁹ En ce sens, Murphy lie l'instrumentalisme à l'utilitarisme.

³⁰ Liam Murphy, « International responsibility », dans Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, *supra* note 2 à la p. 306.

³¹ Joseph Raz, « Human rights without foundations », *ibid.* à la p. 328.

³² John Skorupski, « Human rights », *ibid.* à la p. 369.

du DIP. L'auteur démontre que ces deux domaines se sont mutuellement renforcés du fait que les idéaux du multiculturalisme libéral ont contribué à façonner le DIP alors que ce dernier a contribué à promouvoir le multiculturalisme libéral. Il existe cependant une limite à leurs similarités. Les deux reconnaissent le droit des peuples autochtones à s'autogouverner et à posséder une certaine forme d'autonomie territoriale. Néanmoins, au niveau des minorités nationales, le multiculturalisme approuve généralement une certaine norme d'autonomie nationale, mais cette idée a été résolument rejetée par le DIP. Jeremy Waldron traite quant-à-lui plus spécifiquement du droit à l'autodétermination des peuples, avançant l'idée qu'il est préférable de parler d'un peuple comme représentant les habitants de chaque territoire politiquement et géographiquement distinct, et non pas comme représentant les membres d'une communauté culturelle et/ou ethnique. En effet, cette dernière version est dépassée du fait du pluralisme culturel et ethnique caractérisant les sociétés contemporaines.

La dixième section voit Thomas Pogge suggérer que l'ordre économique global actuel établit et maintient une structure qui entraîne d'innombrables violations des droits humains. En ce sens, Pogge prône une réforme des institutions internationales qui serait justifiée par le fait que les États développés auraient un devoir moral de ne pas contribuer à la reproduction de cet ordre global. En réponse à cette affirmation, Robert Howse et Ruti Teitel ne croient pas que ce type de réforme mènerait nécessairement à une réduction de la pauvreté extrême dans le monde. Ces auteurs avancent qu'il serait possible que ces réformes soient minées de manière significative ou même entièrement par les politiques des pays les plus pauvres. Les deux auteurs souhaitent plutôt une réforme qui promeut la sécurité humaine et les droits économiques et sociaux.

Le texte de James Nickel et de Daniel Magraw soulève la relation entre l'éthique et le droit international environnemental en commentant les questionnements qui sous-tendent le principe d'équité intergénérationnel. Ce principe se présente comme la considération de laisser une quantité suffisante de ressources naturelles non-renouvelables, ainsi qu'un environnement mondial sain, aux générations futures pour que ces dernières puissent vivre décemment. Les auteurs posent la question suivante : « *Does it make sense to think that we have duties of fairness to persons in the distant future who do not yet exist and perhaps never will?* »³³ Pour y répondre, trois possibilités sont abordées. La première possibilité est de concentrer la défense de l'environnement sur son caractère vertueux plutôt que sur les conséquences néfastes qui pourraient toucher l'environnement. La seconde est de limiter la justification de la protection de l'environnement en tant que souci de justice aux personnes qui sont présentement en vie. La troisième est de tenter de baser la défense de l'environnement sur un calcul qui tenterait de permettre le maintien d'un train de vie équivalent entre notre génération et les générations futures. Roger Crisp répond aux propositions de ces auteurs en présentant deux théories alternatives. La

³³ James Nickel et Daniel Magraw, « Philosophical issues in international environmental law », *ibid.* à la p. 458.

première est basée sur une « éthique de la vertu » aristotélicienne³⁴ alors que la seconde est une théorie conséquentialiste. Ainsi, la première théorie avance que l'« éthique de la vertu » repose sur des sentiments (*feelings*). Appliquée à la question environnementale deux sentiments doivent être considérés comme centraux : le respect de l'environnement et un sens de la modération. Un acte vicieux serait donc commis par la personne qui utilise excessivement des ressources naturelles puisque cet acte serait contraire au respect des « sentiments » susmentionnés. Il faut comprendre ici qu'un excès, comme l'entendait Aristote, est commis si un acte porte atteinte à l'intérêt commun. La seconde alternative est une théorie conséquentialiste qui cherche à promouvoir le bien-être d'autrui, tout en reconnaissant le besoin des individus de promouvoir leur propre bien-être. Toutefois, le conséquentialisme est une théorie éthique très exigeante puisqu'elle demande à chaque individu de promouvoir le « *greatest amount of well being over time* »³⁵. Appliquée aux enjeux environnementaux, cette théorie demande d'importants sacrifices aux individus qui désirent respecter ce courant éthique. Voilà pourquoi Crisp propose que les individus doivent être en mesure de s'offrir « *some additional rational weight [to their well-being]* »³⁶ tout en posant des actions qui assurent la protection de l'environnement.

Jeff McMahan postule qu'une plus grande convergence entre la morale et le droit des conflits armés est un objectif à atteindre. Pour ce faire, McMahan distingue, entre autres, le combattant injuste du combattant juste, le premier étant celui qui combat pour le pays agresseur et le second pour le pays agressé. Il est d'avis que la loi devrait contraindre davantage le premier que le second³⁷. Henry Sue réfute cette thèse. En effet, il considère que celle-ci ne peut être appliquée aux réalités de la guerre parce qu'elle demande aux combattants de prendre en considération rapidement et efficacement une immense quantité d'informations. En effet, McMahan proposait notamment de permettre aux soldats de n'attaquer que les individus qui méritent, selon sa conception morale, d'être attaqués³⁸. Or, pour Sue, l'usage de missiles à longues portées et de bombardements aériens dans les conflits armés modernes rend impossible une collecte d'informations pour décider si oui ou non les individus visés méritent la mort. De plus, selon Sue, il serait difficile d'établir des critères qui confirmeraient qu'un combattant mérite ou non la mort.

Dans la section suivante, Thomas M. Franck soutient que le *droit* de mener des interventions militaires pour des motifs humanitaires existe à condition que ces interventions aient été autorisées par une institution légitime comme le Conseil de

³⁴ Pour Roger Crisp, il est difficile de différencier une théorie se basant sur une « éthique de la vertu » d'avec d'autres théories éthiques. En fait, Aristote décrivait cette conception éthique de cette manière : « *To have [feelings] at the right time, about the right things, towards the right people, for the right end, and in the right way, is the mean and best; and this is the business of virtue* ». Aristote, *Éthique Nicomaque*, cité par Roger Crisp, Cambridge (MA), Cambridge University Press, 2000. Ainsi, une conception morale reposant sur une éthique de la vertu repose sur la question suivante : Que ferait un individu vertueux devant la situation qui se présente à moi? Roger Crisp, « Ethics and international environmental law », *ibid.* à la p. 478 [Crisp, « Environnemental law »].

³⁵ Crisp, « Environmental law », *ibid.* à la p. 480.

³⁶ *Ibid.* à la p. 481.

³⁷ Jeff McMahan, « The Laws of war », dans Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, *supra* note 2 à la p. 509.

³⁸ Henry Sue, « Laws of war », *ibid.* à la p. 518.

sécurité³⁹. Toutefois, l'auteur est aussi d'avis que le droit international qui entoure la question de la validité de l'interventionnisme humanitaire est imparfait. En effet, il mentionne notamment l'inefficacité passée du Conseil de sécurité. Ainsi, l'opposition ou la menace d'opposition d'un membre permanent, comme ce fut le cas lors des crises du Kosovo et du Darfour⁴⁰, paralyse toute possibilité d'interventions humanitaires légales qui pourraient pourtant sauver de nombreuses vies. Pour Danilo Zolo, le calcul *a posteriori* du nombre de vies sauvées par une intervention armée n'est pas un critère efficace et légalement soutenable pour justifier une intervention armée⁴¹. En fait, il s'oppose à l'interventionnisme humanitaire armé des puissances occidentales, notamment parce qu'il pourrait légitimer l'usage unilatéral et asymétrique de la force militaire pour les grandes puissances, qu'il ne sert qu'à promouvoir les intérêts vitaux de ces derniers, qu'il cause inévitablement des pertes civiles et parce que l'intervention armée peut violer les droits individuels de nombreuses personnes.

La dernière section du recueil s'intéresse au droit criminel international, alors que David Luban avance que la légitimité de l'autorité des tribunaux internationaux ne provient pas de l'autorité politique qui les crée, mais de l'équité (*fairness*) de ses procédures et de ses peines. Contrairement à ce point de vue, Antony Duff croit que cette équité n'est pas suffisante pour assurer la légitimité des tribunaux internationaux. En effet, il faut y ajouter la capacité des cours de contraindre les criminels présumés à comparaître, puisque même si un tribunal criminel est « juste » au niveau procédural, s'il n'est pas en mesure d'entendre des causes ou d'imposer des peines, il ne posséderait pas une légitimité complète.

L'objectif de l'ouvrage, qui est d'étendre le programme de recherche de la philosophie analytique du droit au domaine particulier du DIP, est à l'origine de ses plus grandes forces. En effet, l'utilisation de cette approche ne peut que favoriser la compréhension des différents enjeux du DIP et fournir des outils pour les appréhender. Également, l'utilisation de l'approche dialogique s'est avérée être particulièrement constructive puisqu'elle permet de percevoir les failles et les forces des différentes thèses tout en permettant au lecteur de réaliser la difficulté d'une conceptualisation des différents thèmes de ce champ d'études. Néanmoins, certaines sections de l'ouvrage traitent, en réalité, des mêmes sujets. Ainsi, les sections traitant de la légitimité du droit international et de la démocratie internationale traitent du même sujet, soit la légitimité démocratique. Ceux-ci auraient donc dû être regroupés en une section. Par ailleurs, certains textes souffrent de leur trop grande ambition. Certaines thèses mériteraient d'être défendues par un livre complet. Par exemple, il est impossible pour Kingsbury et Straumann de présenter en une vingtaine de pages la subtilité des œuvres d'auteurs comme Cicéron, Grotius, Hobbes, Pufendorf et Hume, pour ne nommer que ceux-là.

Somme toute, *The Philosophy of International Law* est un ouvrage difficile,

³⁹ Thomas M. Franck, « Humanitarian intervention », *ibid.* à la p. 542.

⁴⁰ *Ibid.* aux pp. 543-544.

⁴¹ Danilo Zolo, « Humanitarian militarism? », dans Besson et Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, *supra* note 2 à la p. 555.

dense et parfois complexe qui requiert une bonne connaissance des débats et des enjeux du DIP avant de s'y attaquer. En ce sens, cet ouvrage s'adresse beaucoup plus aux académiciens œuvrant déjà dans ces domaines qu'aux néophytes. De plus, l'œuvre, dans son ensemble, n'est pas uniforme. En effet, certaines sections se suivent sans liens apparents. Par exemple, la section 11 qui traite du droit environnemental est suivie de la section 12 qui traite du droit humanitaire. D'ailleurs, certains textes, tels que celui de Jeff McMahan, se dissocient du projet initial de l'ouvrage, c'est-à-dire de présenter un ouvrage traitant du droit international qui serait en mesure de s'inscrire au sein du courant de la philosophie analytique. Ainsi, le texte de Jeff McMahan ne peut être véritablement considéré comme adoptant un point de vue « neutre » à l'égard du droit, comme l'impose la philosophie analytique, alors qu'il ne tente pas de décrire ce qu'il entend par « droit de la guerre ». Son plaidoyer en faveur d'une plus grande moralisation du droit humanitaire semble, à première vue, contrecarrer le projet même de l'ouvrage.

De plus, l'ouvrage ne remet pas en question l'entreprise analytique en tant que telle. Pourtant, plusieurs auteurs au cours du dernier siècle ont prétendu qu'il est impossible d'analyser un phénomène donné sans l'utilisation des sciences empiriques⁴². Est-il possible de décrire le droit international avec pour seul outil la philosophie? La question mérite d'être posée. Malheureusement, l'ouvrage ne la pose pas.

Néanmoins, sa lecture est une expérience très enrichissante de par l'originalité et la subtilité des positions défendues. En ce sens, si cet ouvrage réussit à intéresser les internationalistes aux questionnements philosophiques qu'il présente et les philosophes à ce domaine d'investigation, il aura atteint son objectif.

⁴² Voir notamment les travaux de Willard Van Orman Quine et particulièrement Willard Van Orman Quine, « Two dogmas of empiricism » (1951) 60 *The Philosophical Review* 20.