


Emmanuel Pasquier



De Genève à Nuremberg

Carl Schmitt, Hans Kelsen
et le droit international

PARIS
CLASSIQUES GARNIER
2012

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	7
LISTE DES ABRÉVIATIONS	11
INTRODUCTION GÉNÉRALE	13

PREMIÈRE PARTIE

DÉCISIONNISME ET NORMATIVISME

LE SCHMITT DE KELSEN, LE KELSEN DE SCHMITT

INTRODUCTION	
L'arbitraire et la norme	49
LE « KELSEN » DE SCHMITT	
Construction par Carl Schmitt de l'opposition entre décisionnisme et normativisme	55
La décision de justice	55
Un jusnaturalisme sans naturalisme	60
Décision et souveraineté	65
Déplacement de l'opposition normativisme/décisionnisme : la pensée selon l'ordre concret	73
KELSEN ET LA THÉORIE DE « L'ABSENCE DE LACUNES DU DROIT » : UN DÉCISIONNISME KELSÉNIEN?	97
Ordre statique et ordre dynamique.	98
Ordre juridique et absence de lacunes du droit	102
Statut de la norme fondamentale	109

QUI DOIT ÊTRE LE GARDIEN DE LA CONSTITUTION ? 119

La « garde de la constitution »
contre le contrôle de constitutionnalité 121

Le juge et le législateur 124

Kelsen et Schmitz à front renversé 128

Arguments de Schmitz contre la cour constitutionnelle 131

La démocratie sans compromis 137

Arguments de Kelsen en faveur
d'une cour constitutionnelle 149

CONCLUSION

Le « gardien de la constitution » :
un problème de droit international ? 149

DEUXIÈME PARTIE

LA JURIDICTÉ DU DROIT INTERNATIONAL
CONTRE LA SOUVERAINETÉ
OU PAR LA SOUVERAINETÉ ?

INTRODUCTION 161

CONSTITUTION DU PROBLÈME DE LA JURIDICTÉ
DU DROIT INTERNATIONAL 165

De Grotius à Hegel : comment le droit international
devient un problème 165

Positivismisme juridique contre néo-hégélianisme
au début du xx^e siècle 188

HANS KELSEN ET LES RAPPORTS DE SYSTÈME
ENTRE DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL
La juridicté contre la souveraineté 201

Les inversions kelseniennes 205

Les trois constructions possibles du rapport
entre droit interne et droit international.
Le syllogisme caché de Kelsen 211

Problèmes de la théorie kelsénienne	238
CARL SCHMITT ET LE <i>JUS PUBLICUM EUROPAEUM</i>	
La juridicité par la souveraineté	269
Concepts schmittiens	273
Le <i>nomos</i> de la terre avant le <i>Jus publicum Europaeum</i> .	
La vision préglobale de la terre	285
Le <i>Jus publicum Europaeum</i>	292
Éléments pour une évaluation historique des thèses de Schmitt	318
CONCLUSION	
Ambiguïtés de la ligne de partage entre Schmitt et Kelsen sur la question de la souveraineté	337

TROISIÈME PARTIE

QUI DOIT ÊTRE LE GARDIEN
DU DROIT INTERNATIONAL ?

ÉQUILIBRE DES GRANDS ESPACES
OU COUR DE JUSTICE INTERNATIONALE ?

INTRODUCTION	347
REGARDS CROISÉS SUR LA SOCIÉTÉ DES NATIONS	353
Carl Schmitt : la dissolution du <i>Jus publicum Europaeum</i> et le tournant vers le concept discriminatoire de guerre	353
Kelsen critique de la Société des nations	394
César et la grammaire. Interprétation et politique	408
LE GARDIEN DU DROIT INTERNATIONAL	421
La solution schmittienne : l'ordre des grands espaces	422
Kelsen : la cour internationale de justice garante de la sécurité collective	466

Arguments de Schmitt contre une cour de justice internationale.	
L'espace public international en question	491
Conclusion.	
Du gardien de la constitution au gardien du droit international	498
LE TRIBUNAL DE NUREMBERG	
La solution judiciaire à l'épreuve des faits	501
Schmitt critique du Tribunal de Nuremberg.	
Le problème de la criminalisation de l'agression	503
Kelsen et la justification de la rétroactivité	510
CONCLUSION	535

QUATRIÈME PARTIE

ONU, GRANDS ESPACES, COSMOPOLITISME

LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE DROIT PUBLIC ET DROIT PRIVÉ

INTRODUCTION	541
À LA RECHERCHE DU <i>JUS PUBLICUM ORBIS TERRARUM</i>	549
Droit privé et droit public :	
la relativisation de la <i>summa divisio</i>	
chez Carl Schmitt et chez Hans Kelsen	549
Kelsen critique de l'Organisation des Nations Unies	565
Schmitt : la décatégorisation du droit interétatique et la chute de la Maison Europe	605
Kelsen, Schmitt, Marx :	
le droit, la politique, l'économie	628
L'INDIVIDU ET LE DROIT INTERNATIONAL :	
VERS UN DROIT COSMOPOLITIQUE?	643
L'individu comme sujet de droit	
chez Kelsen et chez Schmitt	645

Kelsen : l'individu et l'État dans le droit international	661
Carl Schmitt : le pirate, le partisan et la guerre post-étatique	676
CONCLUSION	697
CONCLUSION GÉNÉRALE	703
ANNEXE	
Tableau comparatif de citations	733
BIBLIOGRAPHIE	745
INDEX NOMINUM	773
INDEX RERUM	777