

SOUVERAINETÉ ET DROIT

Jacques CHEVALLIER
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
Directeur du CERSA-CNRS

In : D. Maillard Desgrées du Loû (Dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Montchrestien, Coll. Grands Colloques, 2006, pp. 203-219

La question qu'on m'a demandé d'évoquer ici est immense et recouvre la problématique d'ensemble de ce colloque — et en tout premier lieu celle de l'État de droit ; il est bien évidemment exclu de prétendre la traiter de manière exhaustive. Le fil conducteur sera le suivant : la souveraineté a été sans nul doute le concept-clé ayant présidé à la construction du droit moderne, en relation étroite avec l'édification de l'État, au moins dans les pays européens ; pourtant ce concept, non seulement n'a jamais suffi à rendre compte des différentes dimensions du phénomène juridique, mais encore il tend à perdre de plus en plus de sa substance du fait de l'évolution du droit en cours dans les sociétés contemporaines. Certes, on ne saurait aller jusqu'à prétendre qu'il s'agirait désormais d'un concept dépassé, voué à l'obsolescence, qu'on devrait changer radicalement de système de références, en s'habituant à vivre, comme le suggère Bertrand Badie (1999), dans « *un monde sans souveraineté* » : l'État reste au principe de la formation des identités collectives et constitue toujours le lieu privilégié d'encadrement et de régulation des rapports sociaux ; et le droit reste marqué par l'empreinte étatique. Néanmoins, le lien constitutif, le rapport d'adhérence établis entre droit et souveraineté — la norme juridique ne pouvant être pensée que par référence à l'idée de souveraineté et la souveraineté s'exprimant par la forme juridique — méritent d'être réévalués ; ce sera l'objet de cette communication.

1° *Le lien entre souveraineté et droit a été historiquement établi à travers la médiation d'une troisième terme qui les subsume : l'État* ; posée comme attribut de l'État, la souveraineté se traduit par le privilège d'exclusivité qu'il est censé détenir sur la production de la norme juridique. Par là, se trouve édifié le système symbolique sur lequel s'est appuyée la construction des États-Nation, nouveau modèle d'organisation politique indissociable de la formation des sociétés modernes.

Le concept de souveraineté a été en effet forgé pour résumer cette puissance singulière qui est posée comme le signe distinctif de l'État, entité abstraite érigée en dépositaire de l'identité sociale et en source de toute autorité : il signifie que l'État dispose d'un pouvoir suprême de domination, c'est-à-dire d'une puissance irrésistible et inconditionnée qui, non seulement s'impose aux assujettis, sans qu'ils puissent s'y soustraire, mais encore échappe à tout lien de subordination, à toute relation de dépendance. La souveraineté implique d'abord que l'État dispose d'un pouvoir de commandement unilatéral sur ses ressortissants, pouvoir qui s'exprime dans/par la norme juridique : l'État a la faculté d'édicter des normes que les destinataires sont tenus de respecter, sous peine de sanctions : « *puissance absolue et perpétuelle* » d'une « *République* », c'est-à-dire d'une communauté politique, l'essence de la souveraineté réside ainsi pour Bodin (1576) dans « *la puissance de donner et casser la Loy, à tous en général et à chacun en particulier* » ; le souverain dispose d'une puissance de commandement qui résulte de sa « *volonté* » propre et non pas du consentement des sujets, qui sont astreints à l'obéissance. La souveraineté suppose ensuite que l'État ne connaît aucune puissance supérieure à la sienne : la souveraineté désigne une puissance par essence illimitée, qui n'est liée par aucune norme préexistante ; comme

le dit Carré de Malberg, l'État est souverain « *en tant qu'il est maître de se fixer sans cesse les règles qui sont de nature à le limiter* ».

Cette affirmation de la puissance souveraine de l'État se manifestera sur le plan interne : l'ordre juridique étatique imposera progressivement sa suprématie, en se substituant, ou du moins en se superposant, aux ordres juridiques préexistants et en devenant le seul cadre juridique de référence pour l'ensemble de la collectivité ; comme le souligne Kelsen, l'État tend à devenir « *l'ordre juridique total* » (1934, 393), qui intègre et ramène à lui tous les autres. Elle se manifestera aussi sur le plan externe. Le droit international classique sera construit sur l'idée de souveraineté de l'État, souveraineté qui ne signifie pas ici une puissance suprême comme dans l'ordre interne, mais l'absence de tout lien de subordination (O. Beaud, 1994, 16) : l'État souverain ne reconnaît aucune autorité supérieure à la sienne et toute limitation de cette autorité ne peut provenir que de son consentement ; la société internationale apparaît ainsi comme une société fondamentalement « anarchique », formée d'entités également souveraines et au sein de laquelle n'existe pas de pouvoir de commandement.

Ainsi conçue, la souveraineté est posée comme un attribut substantiel de l'État, indissociable de son essence : l'édition de la norme juridique n'est que l'expression tangible de cette puissance souveraine ; le lien entre souveraineté et droit est médiatisé par l'État, posé comme Sujet extérieur et supérieur au corps social.

2° Cette théorie classique de la souveraineté a été l'objet de vives critiques dans la doctrine juridique, sans que soit pour autant éradiquée la conception du droit sous-jacente.

La critique la plus systématique est sans doute celle de Duguit qui récuse l'idée même de souveraineté et au-delà le concept même d'État : l'État n'est en réalité qu'une entité abstraite placée derrière la personne physique des gouvernants pour légitimer l'emploi de la coercition ; la norme juridique n'est donc pas l'expression d'une puissance souveraine, mais seulement la manifestation du pouvoir de domination détenu, de fait, par les gouvernants. Cependant, dans la mesure où il admet le privilège du préalable et affirme qu'obéissance est due à tout acte émanant des gouvernants, les commandements du pouvoir étant présumés conformes au droit objectif et légitimes, Duguit réintroduit bel et bien subrepticement l'idée de puissance publique souveraine.

Kelsen récuse lui aussi la théorie classique de la souveraineté dans la mesure où elle conçoit l'État comme une entité mystique qui, dissimulée derrière le droit, commanderait sa création et lui donnerait force obligatoire : en réalité, c'est l'ordre juridique lui-même qui règle les conditions de production des normes juridiques et fait exister l'État en tant que « personne juridique » à qui ces actes seront imputés — ce qui signifie que « *le droit règle sa propre création* » ; l'État n'est ainsi, en fin de compte, que « *l'autre nom de l'ordre juridique* » et sa puissance n'est rien d'autre que « *l'efficacité de l'ordre juridique étatique* ». Seulement, précisément, cet ordre juridique présente des caractéristiques singulières par rapport aux autres ordres juridiques : comme eux, il se présente certes comme un « *ordre de contrainte* » — le propre du droit étant, à la différence des autres systèmes normatifs, de réagir par des « *actes de contrainte* » aux conduites considérées comme indésirables et contraires à ses prescriptions ; mais cet ordre juridique se présente comme un ordre centralisé et unitaire. Dans l'espace territorial étatique, il n'y a plus qu'un seul ordre juridique légitime, celui de l'État : toutes les normes juridiques sont censées émaner directement ou indirectement de l'État ; et elles ne sont valides que si elles s'insèrent dans son ordre juridique, en respectant ses déterminations.. On retrouve dès le concept de souveraineté : celle-ci ne doit plus être entendue comme l'attribut d'un Sujet transcendant au droit, mais comme la qualité d'un ordre juridique érigé en « *ordre suprême* », c'est-à-dire « *dont la validité ne peut être déduite d'aucun ordre supérieur* ». Or, cet ordre juridique suprême existe bien dans les sociétés contemporaines, dans lesquelles prévaut un « système de droit unique ». L'existence du droit international ne vient pas contredire ce monisme : ou bien en effet, l'ordre juridique étatique est toujours posé comme l'ordre juridique suprême, le droit international n'étant qu'un

ordre juridique délégué par ce dernier et incorporé à lui ; ou bien l'ordre juridique international est perçu comme un ordre juridique total, qui délègue les ordres juridiques étatiques et leur est supérieur. Dans tous les cas, qu'elle soit rapportée à l'un ou à l'autre, la souveraineté apparaît comme le principe sous-jacent à la construction du droit tout entier.

La disparition du Sujet étatique n'implique nullement la forclusion d'un concept qui commande l'architecture de l'ordre juridique.

3° *Le droit est ainsi placé sous le sceau de la souveraineté, via la médiation étatique.* Sans doute, la souveraineté n'est-elle pas apparente à tous les degrés de l'édifice juridique et à tous les niveaux de la production normative : les processus de concrétisation et d'application du droit, les mécanismes d'habilitation et de délégation au projet d'ordres juridiques subordonnés, les limitations de puissance consentis par l'État dans le cadre des rapports internationaux paraissent exclusifs de toute idée de souveraineté ; cependant, dans la mesure même où le droit se présente comme un « ordre de contrainte », prescrivant l'adoption de certains comportements, et exclut l'éventualité d'injonctions contradictoires, on est ramené à la souveraineté. Celle-ci apparaît ainsi comme condensant et cristallisant le jeu de croyances entourant le droit : expression d'une Raison transcendante au corps social, la norme juridique se trouve investie d'un capital d'autorité qui permet d'asseoir sa légitimité et d'obtenir l'obéissance des assujettis ; la souveraineté fonde à la fois le droit à commander et l'obligation de se soumettre aux commandements du pouvoir. Corrélativement, de l'idée d'un « droit de souveraineté » on passe tout naturellement à celle de « souveraineté du droit » : nimbé de l'aura de la souveraineté, qui le pare des attributs de la Raison et de la bienfaisance, le droit est devenu dans les sociétés modernes le mode privilégié d'encadrement et de régulation des rapports sociaux ; il s'est vu assigner pour fonction d'ordonner l'évolution sociale, d'harmoniser l'action des éléments constitutifs de la société. On a ainsi assisté à une véritable explosion du droit, qui envahit des domaines de plus en plus nombreux et diversifiés et entendu dicter l'ensemble des conduites sociales.

Cette conception du droit sous-tendue par l'idée de souveraineté mérite plus ample examen. D'une part, le schéma moniste qu'elle présuppose n'emporte pas la conviction : elle tend à *ramener l'ensemble des phénomènes juridiques dans l'orbite d'un ordre juridique suprême*, à savoir l'ordre juridique étatique — le droit international n'étant perçu que comme un simple droit de « coordination » tirant sa force de la seule volonté des États et non comme un ordre juridique supérieur aux droits étatiques ; l'État devient ainsi le foyer de toute juridicité, l'accès au statut de norme juridique dépendant de l'intégration à l'ordre juridique étatique. Or, d'autres espaces juridiques existent en dehors de l'État. D'autre part, la *définition du droit comme ordre de contrainte* ne rend pas compte de la complexité du phénomène juridique qui comporte des facettes multiples : le droit n'est pas seulement un dispositif de contrainte mais d'abord un vecteur de coordination et un instrument de régulation des activités sociales ; et cette dimension tend à prendre une importance croissante dans les sociétés contemporaines, entraînant une inflexion des conditions d'emploi de la technique juridique.

Ce double constat n'implique pas l'abandon du concept de souveraineté : celui-ci témoigne bien de la position particulière de l'ordre juridique étatique au cœur des mécanismes juridiques ainsi de l'importance de l'élément de contrainte ; il signifie seulement qu'une approche plus large, allant au-delà de la référence à la souveraineté, est désormais indispensable pour rendre compte de ce qu'est le droit et des transformations qu'il subit.

I / LE DROIT NE PEUT ÊTRE SEULEMENT RAPPORTÉ À UN ORDRE SUPRÊME

Le lien établi entre droit et souveraineté aboutit à concevoir l'ordre juridique étatique comme « *l'ordre juridique total* » (H. Kelsen, 1934, 393), qui intègre et ramène à lui tous les autres : « *son droit, en tant que suprême, est le seul vrai droit* » (J. Dabin, 1943, 24). L'État est censé être la source exclusive du droit : il n'est de droit concevable qu'estampillé par l'État, passé au tamis de l'ordre juridique étatique ; l'univers juridique moderne se présenterait comme un « *ordre euclidien* » (F. Ost, M. Van de Kerchove, 2002, 43), dans la mesure où il n'existerait plus qu'un seul espace juridique, l'espace étatique. La souveraineté apparaît sous cet angle comme une *caractéristique nouvelle du droit*, consécutive à l'apparition de l'État moderne, non comme un de ses attributs substantiels : s'il y a bien du droit dans les sociétés pré-étatiques, ce droit, placé sous le signe de la diversité et du pluralisme, est exclusif de toute idée de souveraineté ; la construction de l'État a donc entraîné l'émergence d'une conception nouvelle du droit, qui se présente désormais sous la forme d'un ordre juridique unitaire. Ce rappel montre que le droit peut être pensé, et a été pensé historiquement, sans référence à l'idée de souveraineté : celle-ci a d'ailleurs fait l'objet d'interprétations variées, comme le montre bien l'exemple américain — la conception absolutiste de la souveraineté prévalant dans les pays d'Europe continentale ayant été d'emblée rejetée par les Pères fondateurs, qui s'attacheront à mettre au contraire en place un système de pouvoirs partagés (T. Chopin, 2002) emblématique du fédéralisme ; l'hypothèse d'une inflexion de la théorie classique de la souveraineté, concomitante aux mutations que connaît la forme étatique, ne saurait donc être exclue.

Il faut cependant aller plus loin. La relation établie entre formation de l'État et monisme juridique est sans nul doute schématique : malgré ses prétentions totalisantes et sa quête de l'exclusivité, l'ordre juridique étatique n'est jamais parvenu à ramener à lui et à condenser l'intégralité des phénomènes juridiques ; il a toujours été pris à revers et court-circuité par des normes se formant en d'autres lieux et échappant en partie à sa médiation. Et ces brèches, qui se situent en-deçà, en marge et au-delà de l'État, vont en s'élargissant dans la société contemporaine.

A) Le droit infra-étatique

Le statut des règles produites par les différents groupements sociaux a toujours été controversé. Pour la thèse moniste, ces règles ne prennent un caractère juridique que si elles sont admises, induites ou reconnues par le droit étatique, c'est-à-dire en fait intégrées à lui : la capacité d'action juridique de ces groupements dépendrait d'une habilitation de l'État, qui définit les conditions de son exercice et contrôle son usage ; ainsi l'unité d'ensemble de l'ordre juridique est-elle maintenue, par-delà le pluralisme éventuel des producteurs de droit et la diversité des réglementations particulières. C'est ainsi que l'État délègue à des organismes professionnels le soin de réglementer leur secteur d'activité, en leur transférant sa puissance de contrainte juridique, mais en se réservant un pouvoir d'homologation des règles ainsi édictées ; de même, les relations sociales sont, en partie au moins, encadrées par des normes d'origine conventionnelle, négociées entre les partenaires sociaux, mais dans le cadre fixé par les lois et règlements. En revanche, dès l'instant où ces groupements se situent en marge de l'ordre juridique étatique, en contredisant, méconnaissant ou seulement ignorant ses prescriptions, ils se placent sur un terrain extra-juridique : les règles de conduite qu'ils posent peuvent être perçues par les membres comme obligatoires ; elles ne sont pas pour autant de type juridique. On trouve, dans une société donnée, de multiples systèmes de relations régis par des normes : ces systèmes normatifs restent « *infra-juridiques* », tant qu'ils ne bénéficient pas de la caution étatique et ne s'intègrent pas, d'une manière ou d'une autre, à l'ordre juridique établi ou « *système de droit imposé* » (A.J. Arnaud, 1981) ; il s'agit tout au plus de « *sous-droit* » (J. Carbonnier, 1978) ou de « *droit vulgaire* », dépourvu des attributs essentiels de la juridicité. Sans doute, cet infra-droit est-il un élément important de la dynamique juridique, puisqu'il contribue, par la pression permanente qu'il exerce sur l'ordre juridique, à le faire évoluer ; mais il n'est que droit officieux, latent, virtuel ;

plusieurs systèmes de droit ne sauraient en effet coexister au même moment sur un même espace social.

Cette présentation coïncide avec la prétention de l'ordre juridique étatique au monopole de la production normative : en rejetant les règles produites par les groupes sociaux sans habilitation étatique hors de la sphère juridique, au nom d'un principe de souveraineté posé comme attribut intrinsèque du droit, la doctrine accomplit le travail de systématisation qui est au cœur de sa fonction ; nécessairement intégrées à l'ordre juridique étatique, les normes juridiques se trouvent par-là même placées sous l'empire d'une logique commune, exclusive et totalisante, ne tolérant pas la contradiction, qui les imprègne et commande leurs rapports. L'idée qu'elle forment ainsi un ensemble cohérent, caractérisé par l'unité et la systématité, n'est pas sans importance, dans la mesure où elle a pour effet de renforcer leur puissance normative (J. Chevallier, 1986, 8).

Une autre interprétation est cependant possible, fondée sur l'idée que *le droit est inhérent à l'institution même du social*. Dès l'instant où un groupe social s'institue, il est amené à utiliser le vecteur juridique pour maintenir sa cohésion, affermir son identité, assurer sa survie : toute opération d'institutionnalisation suppose le détour par le droit, qui permet de condenser, sur un mode abstrait et impersonnel, les contraintes inhérentes à la vie collective ; « *la vertu du droit est de remplacer l'agrégation par l'association, de substituer à l'isomorphisme d'un rassemblement la structure d'un groupe, d'instituer et de distribuer des pouvoirs, partant de créer des droits et des obligations aux individus qui, ipso facto, sont promus membres de la communauté* » (S. Goyard-Fabre, 1972 31). Les institutions se présentant comme des dispositifs normatifs, qui s'efforcent d'obtenir, dans les limites de leur sphère d'influence, certains types de comportements ; elles définissent à l'intention de leurs ressortissants une série de « normes », qu'ils sont tenus de suivre s'ils veulent être « en règle » avec elles ; et des moyens plus ou moins intenses de coercition sont mis en œuvre pour garantir le respect de ces normes et réprimer les transgressions éventuelles. Groupe par essence hétéronome, l'institution repose sur l'imposition de certaines disciplines collectives aux participants ; et cette contrainte impersonnelle et objective, justifiée par l'intérêt supérieur du groupe, est par elle-même de type juridique (J. Chevallier, 1981, 15). M. Hauriou a ainsi montré que toute institution secrète un droit qui lui est propre et qui est indispensable pour assurer la réalisation de l'« *idée d'œuvre* » autour de laquelle elle a été érigée : ce droit institutionnel se dédouble en un droit « *statutaire* », par lequel l'institution s'organise et définit ses équilibres internes, et un droit « *disciplinaire* », par lequel elle impose les disciplines nécessaires à ses éléments constitutifs ; le droit disciplinaire est ainsi formé de « *l'ensemble des actes et des règles juridiques émanant de l'autorité sociale instituée qui ont pour objet, soit d'imposer aux individus des mesures, soit de créer des situations opposables, soit de réprimer des écarts de conduite, le tout principalement dans l'intérêt de l'institution et sous la seule menace de la force de coercition dont elle dispose* » (M. Hauriou, 1910, 136).

Il y a donc liaison bi-univoque entre droit et institution, qui se présupposent, s'appellent réciproquement, adhèrent l'un à l'autre. Pour Santi Romano, toute institution — c'est-à-dire « *tout être ou corps social* » ayant une identité propre et une existence durable, est, par ce seul fait, placée sous l'emprise du droit : au moment en effet où une force jusqu'alors individuelle ou inorganisée devient sociale et organisée, elle « *se mue par là même en droit* » (S. Romano, 1943, 32) ; le droit est le principe vital de toute institution qui est par essence même une entité juridique, gouvernée par un régime juridique. En retour, le droit suppose le support de l'institution : il ne peut y avoir de droit sans organisation capable de « *rendre juridique la norme* » ; celle-ci est la traduction des liens organiques établis entre les membres d'un groupe social. Le droit « *ne peut se révéler qu'en une institution et l'institution existe comme telle en tant que le droit la crée et la maintient en vie* ». De même pour Georges Gurvitch, de même que toute « *communauté* » est amenée, dès l'instant où elle est « *active* » et se donne « *une œuvre à accomplir* », à créer du droit, le droit n'est valable que s'il s'appuie sur une organisation sociale communauté et droit

« naissent et s'affirment ensemble, inséparables dans leur existence et leur validité » (G. Gurvitch, 1932, 118).

Tous ces dispositifs juridiques n'ont de sens que rapportés aux institutions, dont ils traduisent l'identité et garantissent la cohésion : ils ne sauraient être ramenés à l'unité d'un ordre étatique monolithique et totalisant — sauf à faire de l'État la seule réalité sociale organisée et le seul principe de référence identitaire ; le droit produit par les institutions, ou « *droit social* » (G. Gurvitch), est sous-tendu par une logique propre, irréductible à toute autre. Il en va de même pour le droit produit en marge des États.

B) Le droit extra-étatique

Les foyers de droit qui viennent d'être évoqués se situent à l'intérieur du cadre étatique, dont ils doivent respecter les déterminations. Ils peuvent cependant chercher à s'affranchir de ce cadre, par un processus d'émancipation progressive. Cette trajectoire est déjà perceptible dans le statut des groupes minoritaires (N. Rouland, S. Pierré-Caps, J. Poumarède, 1996) qui, certes, restent soumis au droit étatique mais n'en bénéficient pas moins d'un ensemble de garanties et de protections spécifiques, sur la base de principes posés par le droit international ou régional. Une étape qualitativement différente est franchie à partir du moment où ces groupes parviennent à se détacher du cadre étatique, avec l'appui ou la reconnaissance tacite de la communauté internationale, mais sans parvenir pour autant à accéder encore au statut d'État : on est alors en présence d'« États virtuels » qui, bien que non souverains, contrôlent un espace territorial, exercent leur emprise sur une population et disposent d'un ordre juridique complet. Aux interstices de l'espace couvert par les souverainetés étatiques, ces situations tendent à proliférer dans le monde contemporain : la Palestine ou le Haut-Karabakh (S. Torossian, 2004) en constituent deux illustrations emblématiques ; si ces situations sont considérées comme transitoires, les entités en cause aspirant à être reconnues comme d'authentiques États, elles n'en montrent pas moins qu'un ordre juridique peut être édifié en dehors du cadre étatique.

Sur un autre plan, le développement toujours plus important de flux trans-frontières échappant à l'emprise des États a entraîné la construction d'un droit nouveau, « *droit global* » conçu et appliqué en dehors des États : les échanges entre opérateurs économiques passent de plus en plus par l'élaboration de règles et le recours à des mécanismes de solution des litiges évitant la médiation étatique ; on est en présence d'un mouvement de « *globalisation juridique* », prenant la forme de « *relations juridiques dont le traitement dépasse le cadre national ou communautaire, sans entrer dans l'espace juridique international stricto sensu* » (A.J. Arnaud, 1998). Ce droit global, appelé à encadrer les échanges internationaux, est formé pour l'essentiel à partir des usages du commerce international (J. Shapira, C. Leben, 1994) : au fil des échanges se sont consolidées des pratiques communes, reposant sur le consensus des opérateurs ; la Chambre de commerce internationale a, par ses travaux, contribué à fixer ces usages, par exemple en matière de vente. Ceux-ci prennent force obligatoire par le recours aux mécanismes d'arbitrage : non seulement l'arbitrage aboutit à soustraire les litiges entre opérateurs économiques à la compétence des tribunaux étatiques, mais encore il permet la prise en compte d'autres règles que le seul droit étatique (usages, jurisprudence arbitrale) ; les agents économiques peuvent ainsi choisir leurs juges et les règles qui leur seront appliquées (*law shopping*). Or, l'arbitrage a connu un développement prodigieux, favorisé par la pression des *law firms* américaines et par le très grand libéralisme des États : il est devenu le procédé normal de règlement des différends commerciaux internationaux ; son institutionnalisation, par la mise en place de structures permanentes — institutions arbitrales à vocation générale, telles la Cour permanente d'arbitrage, ou spécialisées, comme le « Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements » (CIRDI), créé sous l'égide de la Banque mondiale par la convention de Washington du 18 mars 1965 — tend à en faire la juridiction de droit commun des affaires internationales. On assiste

ainsi au développement de ce qui paraît bien être une version moderne de la *lex mercatoria* qui, forgée à l'initiative des marchands à la fin de Moyen-Age en relation avec l'expansion des échanges, s'était progressivement effacée, sans pour autant totalement disparaître, devant l'affirmation des droits étatiques. Si certaines de ces règles sont reprises par les États, leur élaboration échappe à leur maîtrise et leur contenu s'impose à eux : c'est ainsi que si les sentences arbitrales ne sont généralement exécutoires qu'après une procédure d'*exequatur*, la convention de Washington fait obligation aux États de reconnaître celles provenant du CIRDI et d'en assurer l'exécution « *comme s'il s'agissait d'un jugement définitif* » des tribunaux nationaux.

Le droit extra-étatique apparaît ainsi indissociable du droit supra-étatique sur lequel il prend appui pour court-circuiter le droit étatique.

C) Le droit supra-étatique

Le droit étatique est surplombé par un ensemble de plus en plus dense de normes, qui contribuent à limiter toujours davantage la souveraineté des États.

Sans doute le droit international est-il à première vue parfaitement compatible avec le principe de souveraineté puisqu'il a été construit sur la base de ce principe. La souveraineté implique en effet que l'État ne puisse être lié sans son consentement : rien ne lui interdit en revanche de passer les accords qu'il juge utiles avec d'autres États, ainsi que de respecter certaines règles relevant de la coutume ou du *jus cogens* ; comme le disait la Cour permanente de justice internationale dans son premier arrêt du 17 août 1923, « *la faculté d'contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de souveraineté* ». Le droit international n'est donc pas, comme le droit interne, l'expression d'une puissance suprême, mais le produit de la rencontre de volontés souveraines : c'est un droit « inter-étatique », fondé sur l'accord des États. Cette vision est cependant trop simple : par-delà leur souveraineté de principe, les États sont tenus de passer les accords nécessaires à leur développement et de tisser des liens d'interdépendance qu'ils ne sauraient rompre unilatéralement ; un ordre international s'est bel et bien constitué à partir d'un ensemble de sources conventionnelles et non conventionnelles, et cet ordre pèse comme contrainte sur les États.

Cette contrainte tend à peser de manière croissante. En témoigne tout d'abord les conditions de production des normes de droit international. Le mode d'élaboration conventionnelle classique tend à être combiné avec un mode de production institutionnelle : les conventions signées par les États sont de plus en plus élaborées dans le cadre ou sous l'égide des organisations internationales ; or si ces organisations ont été mises en place par les États, elle disposent, par le jeu de l'institutionnalisation d'une logique d'action qui leur est propre (M.C. Smouts, 1995). C'est ainsi que la substitution de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) au GATT a constitué un tournant essentiel, en transformant les conditions de production du droit mondial des échanges : désormais, c'est sous l'égide et avec l'impulsion de l'OMC que se négocient les nouvelles règles des échanges internationaux ; de même, l'Organisation des Nations-Unies joue un rôle déterminant dans l'élaboration des conventions qui constituent l'armature du droit international contemporain. Parallèlement, la production de ces normes fait intervenir d'autres acteurs qui interfèrent dans les négociations entre États les organisations non gouvernementales sont désormais associées à ces processus, en prenant une part active à la réflexion sur les grands problèmes internationaux et à l'élaboration des normes nouvelles du droit international — qu'il s'agisse de l'environnement (Rio, 1992), des droits de l'homme (Vienne, 1993), de la population et du développement (Le Caire, 1994), du développement social (Copenhague, 1995), des femmes (Pékin, 1995), du développement durable (Johannesburg, 2002) ou encore de la société de l'information (Genève, 2003) ; de même, les opérateurs économiques ne sont plus seulement les destinataires des normes internationales, mais bel et bien les co-auteurs de ces normes, à travers les pressions qu'ils exercent à l'occasion de leur élaboration, notamment dans le cadre de

l'OMC. Si elle suppose la médiation des États, la production de ces normes se présente comme un processus complexe, dans lequel interagissent de nombreux acteurs. Corrélativement, ces normes couvrent désormais des domaines de plus en plus étendus, en donnant naissance à de véritables branches de droit autonomes (le droit international de l'environnement, le droit international des télécommunications...) ; et ces normes s'ingèrent de plus en plus dans ce qui relevait du domaine d'action propre de l'État : le traité de Rome du 17 juillet 1998 créant la Cour pénale internationale a ainsi donné naissance à une juridiction permanente, capable de juger les responsables de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, par-delà le principe de souveraineté des États.

Le droit supra-étatique prend évidemment une importance plus grande encore à partir du moment où, comme en Europe, des *ensembles régionaux* ont été construits au-dessus des États : cette construction se traduit par l'existence d'un ordre juridique spécifique et supérieur à celui des États ; l'extrême densité d'un droit communautaire, devenu de plus en plus envahissant, comme en témoigne la prolifération des règlements et des directives, que les États sont contraints d'appliquer sous peine de sanctions, montre que cet espace de régulation tend à se dilater sans cesse au détriment de l'espace juridique étatique.

Cet éclatement des processus juridiques témoigne des insuffisances du point de vue moniste, qui implique l'existence d'un ordre juridique suprême et souverain. Sans doute, cet éclatement reste-t-il à première vue canalisé et contrôlé par l'État : c'est l'État qui accepte de renoncer à certaines prérogatives de souveraineté au profit d'organisations internationales ; c'est lui qui négocie le contenu des règlements et directives communautaires ; c'est à son initiative que certaines compétences juridiques sont données à des entités autonomes, mais toujours exercées sous son contrôle ; et sa médiation est nécessaire pour donner leur plein effet aux règles conçues en dehors de lui par les opérateurs économiques. Aussi l'idée de prééminence de l'ordre juridique étatique peut-elle continuer à être soutenue ; à défaut, la thèse de la prééminence nouvelle de l'ordre juridique international permettrait de sauvegarder le lien constitutif établi entre droit et souveraineté, garantissant ainsi que « *la pyramide est toujours debout* » (M. Troper, 1978).

Une telle présentation sous-estime pourtant le fait que le pluralisme domine plus que jamais la production du droit : l'État n'est plus le seul foyer de droit, la seule instance de régulation juridique ; celle-ci passe par l'intervention d'acteurs multiples, situés dans des espaces juridiques différents. La régulation juridique se déploie désormais « dans un nouvel espace non euclidien, conçu comme un champ ouvert et hétérogène, organisé selon des connexions multiples » (M. Delmas-Marty, 1998). C'était déjà la thèse de Georges Gurvitch, qui optait pour la perspective d'un « *pluralisme de différents ordres juridiques se limitant réciproquement dans leur indépendance et collaborant sur un pied d'égalité dans la vie nationale, aussi bien que dans la vie internationale* » (1932, 14). Visant à l'« *intégration objective d'une totalité par l'aménagement de la communion des membres* », le droit social serait inhérent à tout phénomène groupal : « *chaque groupe possède nécessairement son propre ordre de droit social* ». Or, tous ces îlots de droit social, qui résultent de la formation des groupes sociaux, ne sauraient être ramenés dans les replis d'un ordre étatique unique et totalisant : cette vision implique que le droit soit abusivement réduit aux seules hypothèses de contrainte inconditionnée, ou encore conçu comme un droit de subordination ; l'hypothèse du droit social permet au contraire, en modifiant la perception du phénomène juridique, d'envisager la perspective d'un « *pluralisme de multiples ordres équivalents d'intégration* », fondés chacun sur l'existence d'une communauté objective. Dès lors, l'ordre juridique étatique n'apparaît que comme « *un cercle restreint de droit* » à l'intérieur d'un « *cercle infiniment plus vaste* » de droit non étatique.

Néanmoins, le pluralisme reste ordonné : des procédés souples de mise en cohérence sont là pour réduire les dissonances. Quant à l'ordre juridique étatique, il garde une position singulière

dans cet univers, dans la mesure où il s'appuie sur la force matérielle, qui lui permet de disposer d'une puissance de contrainte irrésistible sur les destinataires : les autres producteurs de droit sont frappés sur ce plan d'une infériorité congénitale et sont tenus de s'appuyer sur d'autres ressorts pour assurer le respect de leurs prescriptions. La notion de souveraineté devient ainsi une notion relative : elle n'est plus inhérente au droit mais l'indice de la puissance particulière attachée au droit étatique ; et cette puissance même doit être relativisée.

II / LE DROIT N'EST PAS SEULEMENT PLACÉ SOUS LE SIGNE DE LA CONTRAINTE

Le lien entre droit et souveraineté est indissociable de la conception du droit comme « ordre de contrainte » : le droit serait fondamentalement caractérisé par un élément de contrainte ; et c'est cela même qui justifie le monopole étatique, les destinataires ne pouvant être soumis à des injonctions contradictoires. Cette dimension contraignante du droit serait d'emblée perceptible au vu de ses énoncés. Si elle n'est pas toujours formulée sous la forme « impérative » — positivement d'un ordre ou d'une injonction, négativement d'un interdit ou d'une prohibition —, puisqu'elle peut être « permissive » ou « habilitatrice », elle ne se réduirait pour autant jamais à une simple constatation, à une pure description : elle comporte nécessairement des prescriptions, édicte des dispositions, fixe des règles, auxquelles les destinataires sont tenus d'obéir ; par-là le droit assure l'encadrement normatif des conduites, en imposant le respect de certains modèles de comportements ainsi que la régulation des rapports sociaux.

Cette présentation est cependant réductrice : placer le droit sous le signe exclusif de la contrainte néglige le fait que la règle de droit est d'abord un moyen de coordination des actions individuelles et d'organisation de la vie sociale ; l'élément de contrainte n'est présent que pour donner force obligatoire à cette construction. Cette coordination peut résulter de l'action d'un pouvoir ou de l'intérêt bien compris des acteurs sociaux — dualité exprimée par les deux figures de la *loi* et du *contrat* : acte d'autorité exprimant le pouvoir de commandement de l'État, la loi est placée sous le double sceau de l'unilatéralité et de la généralité ; à l'inverse, le contrat est fondé sur les principes de liberté et d'égalité des parties, qui ont la faculté de décider des formes et des limites de leurs engagements réciproques (J. Chevallier, 2005 a). Sans doute, cette distinction est-elle relative : pas plus que la loi ne s'exprime toujours à l'impératif, sous forme d'injonctions ou de prohibitions, le contrat n'est exclusif de tout élément de domination et de contrainte ; et de même que l'édifice contractuel s'adosse à la loi, qui est la condition même de son existence et la garantie de sa validité, les prescriptions légales se matérialisent dans des accords contractuels. Loi et contrat se situent ainsi dans un rapport, non d'opposition, mais de complémentarité ; mieux encore, ils se présupposent réciproquement.

Cette dialectique de la loi et du contrat montre bien que le droit ne saurait être réduit au seul élément de contrainte. Cet élément tend au demeurant, dans la société contemporaine, à s'estomper : tandis que l'espace du droit conventionnel connaît un constant élargissement, les normes d'origine étatique font l'objet de processus de négociation et leur force contraignante s'atténue.

A) Le droit conventionnel

Mode normal de coordination des activités individuelles, le contrat est sans doute adossé à un dispositif légal qui le fonde, l'encadre et garantit son respect. Cependant, sans aller, comme les néo-libéraux (V. Valentin, 2002), jusqu'à en faire la matrice du rapport juridique, le contrat ne saurait être conçu comme la simple application ou concrétisation du droit objectif : sa for-

mation dépend de l'initiative des acteurs sociaux; et sa force obligatoire apparaît comme une contrainte délibérément assumée. Même si le cadre contractuel peut n'être qu'une apparence, en recouvrant des rapports structurellement inégalitaires, la contrainte reste indissociable d'une logique d'interaction. Aussi la place respective accordée à la loi et au contrat dans l'organisation des rapports sociaux traduit bien une conception différente de la technique juridique : c'est ainsi qu'en matière de relations sociales, un équilibre différent existe selon les pays entre les normes d'origine conventionnelle, négociées entre les partenaires sociaux, et les normes d'origine étatique, résultant des lois et règlements — la France offrant un cas de figure singulier du fait de l'omniprésence de l'État et de la densité consécutive des règles de droit social ; mais ce particularisme tend à s'atténuer, comme en témoigne le projet de « refondation sociale » lancé par le MEDEF en février 2000. Le procédé contractuel connaît dans la société contemporaine un spectaculaire renouveau (B. Basdevant-Gaudemet, éd., 2004) : dans tous les domaines de la vie sociale, s'impose désormais une nouvelle « *culture de la négociation* » (J.P. Gaudin, 1999), qui conduit à privilégier le contrat.

Plus significativement encore, l'action publique elle-même tend à passer de plus en plus par la voie de la contractualisation : dans toute une série de domaines, les instruments négociés se sont ainsi progressivement substitués aux techniques juridiques classiques, manifestant le passage à une « *gouvernementalité coopérative* » (E. Serverin, A. Berthoud, éd., 2000).. Cette contractualisation témoigne à la fois de l'inadéquation de ces techniques, fondées sur l'unilatéralité et la contrainte, au nouveau contexte social et de la nécessité pour l'État de s'assurer des concours extérieurs pour remplir les missions qui lui sont assignées. Cet essor est assorti d'une inflexion, voire d'une dénaturation de la conception traditionnelle du contrat : les frontières entre contrat et acte unilatéral d'une part, entre contrat et procédés plus souples et plus informels de coopération et de régulation d'autre part, sont devenues floues ; on voit proliférer sous des appellations diverses (chartes, conventions, pactes, quasi-contrats...) des engagements réciproques, qui ont peu à voir avec le contrat classique. La technique contractuelle s'inscrit dans le cadre plus général de « règles publiques négociées », qui se présentent, soit comme des « contrats » formels (mais contrats « forcés », caractérisés par des « relations dissymétriques » et dont la conclusion est fondée sur l'« intérêt » bien compris des partenaires), soit comme des « conventions » informelles (reposant sur des rapports « équilibrés » à base de « confiance »). On voit ainsi proliférer des « conventions de partenariat » par lesquels les acteurs publics s'efforcent, à tous les niveaux et notamment au niveau local, d'amener des partenaires privés, notamment associatifs, à collaborer à la mise en œuvre de l'action publique.

La logique de la négociation et du compromis inhérente au droit conventionnel ne saurait manquer d'avoir une incidence plus large sur l'ensemble du droit, même formellement unilatéral.

B) Le droit négocié

Le droit étatique est conçu traditionnellement comme un acte d'« autorité », par lequel un auteur, investi d'un pouvoir de commandement, impose certaines normes de conduite aux destinataires. Cette représentation est évidemment illusoire : la règle de droit ne saurait être élaborée en circuit fermé, sans que les acteurs sociaux aient pu se faire entendre ; des porte-parole représentatifs des divers intérêts sociaux ont toujours été associés aux processus normatifs. Cette intervention n'est le plus souvent qu'indirecte ou officieuse en matière législative (*lobbying*) ; elle est en revanche explicitement aménagée au niveau réglementaire. Dans tous les pays, les procédures consultatives se sont généralisées, donnant naissance à des structures permanentes, intégrées à l'administration, et dont l'avis est requis avant toute décision ; si la lourdeur de cette « administration consultative » réduit son efficacité, ces procédures sont doublées par des mécanismes plus souples de « concertation », qui font des normes réglementaires le produit d'une élaboration con-

jointe. Cette ouverture aux représentants des groupes sociaux permet de localiser les conflits, de baliser les terrains d'affrontement, de situer les zones de compromis possibles ; elle vise à une meilleure adaptation des règles et à l'élimination des réactions éventuelles de rejet.

Ces processus tendent à prendre une nouvelle extension dans les sociétés contemporaines. Tout se passe comme si le « capital d'autorité » dont le droit était investi ne suffisait plus à le doter de la puissance normative nécessaire : la force de la règle de droit ne provient plus désormais seulement de ce qu'elle s'énonce comme un ordre obligatoire, auquel tous sont tenus de se soumettre ; elle dépend aussi, et peut-être surtout, du consensus dont elle est entourée. Ce consensus suppose sur les destinataires soient partie prenante à son élaboration : la concertation préalable, la participation à la définition de la norme, devient la caution de son bien-fondé ; le droit devient ainsi un droit négocié, qui apparaît comme le fruit d'une délibération collective. A une « légitimité intrinsèque » fondée sur la représentation du droit comme incarnation de la Raison, tend à succéder une « *légitimité procédurale* » (J. Habermas, 1992) attachée à ses modes d'élaboration ; le passage par différents lieux de dialogue et forums de discussion permettra de postuler le caractère « rationnel » du contenu de la norme. Ces procédés ne sont donc pas seulement le moyen pour le décideur d'enrichir ses sources d'information ou d'impliquer d'autres acteurs dans un processus décisionnel devenu complexe : elles l'obligent à prendre en compte les préférences et les interdits de ses partenaires, en recherchant les voies d'un compromis possible ; l'unilatéralité n'est plus dès lors qu'apparente et recouvre un partage de fait du pouvoir de décision.

Aux antipodes de l'idée de souveraineté, on assiste ainsi au développement d'une « *direction juridique autonome des conduites* » (P. Amselek, 1982), par laquelle les assujettis sont invités à participer à la définition des normes auxquelles ils sont soumis : le droit tendrait à devenir « une sorte de technique de cogestion des conduites », produit d'un dialogue permanent entre gouvernants et gouvernés ; aussi, les procédures d'élaboration des normes deviennent-elles longues et complexes, afin d'ajuster et d'harmoniser progressivement les points de vue des uns et des autres.

Le passage à un droit négocié implique l'émergence d'une conception différente du droit, marquée par le reflux des éléments de contrainte et d'unilatéralité.

C) Le droit non prescriptif

Le recours à des méthodes de type incitatif, de préférence aux procédés de contrainte, a été le sous-produit du développement de l'interventionnisme. Il s'explique par des arguments techniques et politiques : plus économique dans son usage, plus souple dans ses effets et sans doute plus efficace dans ses résultats, l'incitation assure un meilleur contrôle des comportements ; elle permet d'éviter les réactions de passivité et de rejet suscitées par la réglementation. Mais elle résulte aussi de la nécessité pour l'Etat de tenir compte de l'existence de centres de décision privés avec lesquels elle doit composer : l'économie sera donc un point d'application privilégié des méthodes incitatives, reposant sur la coopération volontaire des agents économiques.

Ce mouvement prend là encore une ampleur nouvelle dans les sociétés contemporaines. Les commandements juridiques traditionnels tendent à faire place à des techniques plus souples, relevant d'une « *direction juridique non autoritaire des conduites* » (P. Amselek, 1982) : les textes indiquent des « objectifs » qu'il serait souhaitable d'atteindre, fixent des « directives » qu'il serait opportun de suivre, formulent des « recommandations » qu'il serait bon de respecter, mais sans leur donner pour autant force obligatoire ; si norme il y a, elle n'a plus de caractère impératif et son application dépend, non plus de la soumission, mais de l'adhésion des destinataires. Bien entendu, cet avènement d'un « *droit non prescriptif* » (J.B. Auby, 1988),

« déclaratoire », voire « incantatoire », est indissociable du passage au « droit négocié » précédemment évoqué : la concertation pratiquée au niveau de l'élaboration implique en effet le consentement des assujettis et débouche donc sur la rétention de la contrainte.

Cette souple nouvelle rend par contre-coup plus incertaines les frontières du droit. La spécificité de la norme juridique par rapport à d'autres dispositifs normatifs est d'autant moins évidente qu'elle tend de plus en plus à prendre appui sur eux. La relation entre normes techniques et normes juridiques avait par exemple été conçue en termes d'opposition dichotomique, l'élément cardinal de cette opposition résidant dans le binôme consensuel/non obligatoire, inhérent à la normativité technique : à la différence de la norme juridique, la norme technique ne s'impose pas par voie de contrainte ; elle n'est pas d'applicabilité immédiate, celle-ci dépendant de l'accord des intéressés sur son contenu. Or, non seulement ces différences se sont estompées, mais encore une relation d'imbrication, ou d'emboîtement, conduit à une complémentarité croissante : tandis que la juridicisation des standards techniques est indispensable pour leur donner leur plein effet, la technicisation de la norme juridique contribue à conforter son efficacité ; ainsi, la normativité juridique vient-elle se sur-imposer à la normativité technique, en redoublant ses effets. Le même constat peut être fait en ce qui concerne les rapports entre le droit et l'éthique.

Plus généralement, la norme juridique tend à être englobée dans une problématique plus large de la *régulation* (M. Miaille, éd., 1995), qui infléchit sa logique : visant à assurer la reproduction des équilibres sociaux, la régulation suppose en effet le recours à une panoplie de moyens d'action, les uns juridiques, les autres non-juridiques ; le droit n'apparaît plus que comme un instrument de « guidance » ou de « pilotage », au service de politiques qui le dépassent et les instruments juridiques sont désormais combinés avec des moyens d'action extra-juridiques, selon un agencement complexe. Ce glissement est très explicite dans le cas des administrations indépendantes : ces autorités sont dotées d'une série de pouvoirs juridiques, dont le cumul contraste avec les typologies classiques ; mais ces pouvoirs sont mis au service d'une fonction plus globale de régulation sectorielle, qui passe aussi par des moyens plus informels d'influence et de persuasion. La problématique de la régulation débouche ainsi sur une vision instrumentale du droit, faisant passer au second plan l'idée de commandement qui était au cœur de l'idée de souveraineté.

Cet infléchissement dans les conditions d'utilisation de la technique juridique, que résume assez bien le concept de « régulation », ne signifie évidemment pas la disparition de tout élément de contrainte : l'édifice contractuel implique l'existence d'une instance chargée de garantir sa validité et son effectivité ; la négociation sur le contenu de la règle suppose un lieu où sont effectués les arbitrages nécessaires ; le droit non prescriptif n'a de sens que rapporté aux commandements juridiques traditionnels, dont il permet de faire l'économie. De même que loi et contrat se situent dans un rapport, non d'opposition mais de complémentarité, le « *droit de régulation* » constitue moins un « *autre droit* » (G. Timsit, 1996), situé en marge du droit classique « de réglementation », qu'une inflexion du droit classique. L'évolution en cours n'en contribue pas moins à mettre en évidence le fait que le droit ne se réduit pas à la seule contrainte.

Appliqué au droit, le concept de souveraineté comporte traditionnellement deux faces indissociables et renvoyant l'une à l'autre comme par effet de miroir : en tant qu'ordre de contrainte, le droit implique l'existence d'un ordre suprême duquel est censé découler toute juridicité ; et l'existence de cet ordre est la garantie de la puissance normative du droit. Or, le droit ne saurait pas plus être enfermé dans les replis d'un ordre suprême et totalisant qu'il ne saurait

se réduire à la seule contrainte : vecteur d'institutionnalisation, le droit se retrouve à des niveaux très différents de l'édifice social ; et la coordination des activités sociales peut s'effectuer selon des modalités diverses, plus ou moins empreintes de contrainte. Le phénomène juridique est donc pluraliste et protéiforme. Ce constat ne signifie pas pour autant que le concept de souveraineté soit dépourvu d'importance : il manifeste l'irréductible singularité du statut du droit étatique, en tant que celui-ci prend appui sur la force matérielle ; cependant, si les souverainetés étatiques ont été au principe de construction de la société moderne, elles sont en passe de subir un processus d'érosion annonciateur de nouveaux équilibres.

Références bibliographiques :

- Amselek (P.), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue du droit public*, 1982, pp. 287 sq.
- Arnaud (A.-J.), *Critique de la raison juridique I. Où va la sociologie du droit ?*, LGDJ, 1981.
- Arnaud (A.-J.), *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, LGDJ, Coll. Droit et Société, 1998.
- Auby (J.-B.), « Prescription juridique et production juridique », *Revue du droit public*, 1988, n° 3, pp. 673 sq.
- Badie (B.), *Un monde sans souveraineté. Les États entre ruse et responsabilité*, Fayard, 1999.
- Basdevant-Gaudemet (B.) (éd.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, LGDJ, Coll. Systèmes, 2004.
- Beaud (O.), *La puissance de l'État*, PUF, Coll. Léviathan, 1994.
- Carbonnier (J.), *Sociologie juridique*, PUF, Coll. Thémis, 1978.
- Carré de Malberg (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, 2 tomes, Sirey, 1920-1922.
- Chevallier (J.), « L'analyse institutionnelle », in *L'institution*, PUF, Coll. CURAPP, 1981, pp. 3 sq.
- Chevallier (J.), « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, PUF, Coll. CURAPP, 1983, pp. 7 sq.
- Chevallier (J.), *L'État*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 1999.
- Chevallier (J.), « Loi et contrat dans l'action publique », in *Loi et contrat, Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 17, 2005, pp. 110 sq. (a).
- Chevallier (J.), « La gouvernance et le droit », *Mélanges Amselek*, Bruylant, 2005 (b).
- Chopin (T.), *La République « une et divisible ». Les fondements de la fédération américaine*, Plon, 2002.
- Dabin (J.), *Théorie générale du droit*, 1^{ère} éd., 1943, Nouvelle éd. Dalloz, 1969.
- Delmas-Marty (M.), *Le flou du droit*, PUF, Coll. Les Voies du droit, 1986, Réed. PUF-Quadrige, 2004.
- Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., 5 vol., Fontemoing, 1927-1930.
- Gaudin (J.-P.), *Gouverner par contrat. L'action publique en question*, Presses de Sciences Po., 1999.
- Goyard-Fabre (S.), *Essai de critique phénoménologique du droit*, Klincksieck, 1972.
- Gurvitch (G.), *L'idée de droit social*, Sirey, 1932, Scientia, 1972.
- Habermas (J.), *Droit et démocratie*, Gallimard, 1992.
- Hauriou (M.), *Principes de droit public*, Larose, 1^{ère} éd., 1910.
- Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, 1934, Dalloz, 1962.
- Miaille (M.) (éd.), *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1995.

- Ost (F.), Van de Kerchove (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications FUSL, 2002.
- Romano (S.), *L'ordre juridique*, 1946, Dalloz, 1975.
- Rouland (N.), Pierré-Caps (S.), Poumarède (J.), *Droits des minorités et des peuples autochtones*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1996.
- Serverin (E.), Berthoud (A.) (éds.), *La production des normes entre État et société civile*, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2000.
- Shapira (J.), Leben (C.), *Le droit international des affaires*, 4^{ème} éd., PUF, Coll. Que sais-je, 1994.
- Smouts (M.-C.), *Les organisations internationales*, A. Colin, Coll. Cursus, 1995.
- Timsit (G.), *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, Coll. Les Voies du droit, 1986.
- Timsit (G.), « Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation », *Revue française d'administration publique*, n° 78, 1996, pp. 375 sq.
- Torossian (S.), *Le Haut-Karabakh : un État virtuel ?*, Thèse, Paris 2, 2004.
- Valentin (V.), *Les conceptions néo-libérales du droit*, Economica, Coll. Corpus-Essais, 2002.