

SUR LA DÉFINITION DU DROIT DES GENS

Toute science qui se respecte et dont l'exposé veut se conformer aux exigences de la logique formelle et de la méthodologie, commence par dire son nom. Il n'en va pas autrement pour le droit international public ou droit des gens. Chaque professeur de droit international commence son cours par une définition qui se ramène à peu près à celle-ci : « Le droit international public est l'ensemble des normes réglant les rapports interétatiques », mais dont l'exactitude lui cause toujours de nouveaux soucis. Il se demandera tout d'abord si le droit des gens est un ordre normatif et, dans l'affirmative, si le règlement des rapports interétatiques est bien le critère distinctif du droit des gens.

Pour jeune et primitive qu'elle soit et malgré le fait que déjà tant de problèmes — parfois inextricables — se posent à elle, cette branche de la science juridique s'est cependant déjà occupée du problème de sa définition, bien que généralement on ne lui accorde qu'une place assez modeste dans la doctrine. Peut-être les juristes se résignent-ils avec Kant devant l'insaisissable définition du droit et estiment-ils avec Massé et Vergé que le droit est peut-être de ces choses qui se comprennent mieux qu'elles ne se définissent (1).

Toute définition scientifique en général présente de grandes difficultés. En effet, pour être claire, elle doit, en peu de mots, comprendre tous les traits caractéristiques de son sujet, tous les principes fondamentaux qui peuvent en expliquer les particularités, enfin tous les phénomènes qui en dépendent.

Nous nous occuperons essentiellement à rechercher quel est le critère distinctif qui nous permettra de dire dans quelle mesure une norme donnée peut être désignée comme appartenant à ce que l'on appelle l'ordre juridique international dont la définition paraîtra extrêmement difficile à saisir.

(1) Massé et Vergé, traduction de Zachariae, *Le Droit civil français*, p. 3.



Parmi les définitions du droit des gens, on peut distinguer tout de suite trois grandes catégories: celles qui définissent le droit par ses *destinataires*, c'est-à-dire par les sujets dont il règle les relations; celles qui mettent avant tout l'accent sur la *substance*, c'est-à-dire la matière que ces règles du droit des gens ordonnent; et enfin, les définitions *techniques ou procédurales* qui distinguent les règles du droit des gens de celles du droit interne par la façon dont elles sont créées.

I

LA DÉFINITION DU DROIT DES GENS PAR SES DESTINATAIRES

Les définitions de la grande majorité des auteurs peuvent être classées dans cette catégorie. Le droit international public serait d'après eux, l'ensemble des normes qui règlent les rapports entre les Etats. Dans l'affaire du *Lotus* la Cour permanente de Justice internationale a consacré cette conception traditionnelle en affirmant que le droit international régit les rapports entre Etats indépendants (2).

Donc, dans l'esprit de la doctrine qui a prévalu pendant longtemps, les Etats furent considérés comme les seuls sujets du droit des gens, et par conséquent, destinataires des normes de cet ordre juridique, tandis que les individus seraient les seuls destinataires du droit interne.

En examinant toutefois de plus près les conceptions de la doctrine traditionnelle en matière de sujets du droit des gens, les auteurs admettent presque tous, qu'à part les Etats, d'autres sujets voient leurs rapports réglés par le droit international public. Il en va ainsi pour les individus auxquels des normes du droit international public confèrent des droits et imposent certaines obligations d'une manière directe (3). Il va de soi que la définition

(2) C.P.J.I., Série A, n° 10, p. 18. Voir toutefois l'opinion exprimée par la même Cour dans son Avis consultatif sur la *Compétence des tribunaux de Dantzic*, Série B, n° 15, p. 17, où la Cour subordonne la qualité de l'individu, sujet du droit des gens, à l'intention des parties. Sur l'O.N.U. en tant que sujet du droit international, voir l'Avis consultatif de la Cour Internationale de Justice relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 178.

(3) Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, pp. 283 et ss. Reuter, *Quelques remarques sur la situation juridique des particuliers en droit international public. Etudes en l'honneur de G. Scelle*, t. II, pp. 535 et ss.

du droit international comme système de normes réglant les rapports entre Etats est sans valeur si l'on admet que ces normes règlent aussi d'autres rapports. Certains auteurs, comme par exemple Karl Strupp, conscients de cette objection majeure, définissent le droit international comme « un ensemble de règles juridiques ayant pour objet les droits et les devoirs de deux ou plusieurs Etats reconnus eux-mêmes comme sujets du droit international et d'autres sujets de ce droit » (4).

Le Professeur Ch. Rousseau suit cet exemple en disant que le droit international est l'ensemble des normes se préoccupant « essentiellement de régir les relations entre Etats ou plutôt — car les deux termes ne sont pas synonymes — les relations entre sujets du droit international » (5). Ces tentatives manquent toutefois de précision pour ne pas dire de logique. En effet, comment peut-on définir le droit international par un renvoi aux Etats ou aux sujets, alors que pour déterminer ces derniers on se réfère au droit international? C'est ce que fait également von der Heydte en qualifiant comme sujets du droit des gens « tous ces êtres (*Wesen*) dont la conduite est réglée immédiatement par le droit des gens » (6).

On ne peut faire d'un groupe de normes du droit un système à part que si l'on individualise ces normes indépendamment des sujets de leurs prescriptions, ou bien si l'on caractérise les sujets indépendamment de leur soumission à ces prescriptions. Il est donc inexact de prétendre que « les sujets du droit des gens constituent l'élément essentiel de la définition du droit international » (7). Ainsi que le relève à juste titre le professeur Spiropoulos (actuellement Juge): une norme donnée n'est pas une règle du droit des gens par le seul fait qu'elle s'applique entre Etats et autres associations simili-étatiques ou encore entre Etats et autres sujets (8). En effet, le principe de droit aux termes duquel celui qui cause un dommage est tenu de le réparer et en est, par conséquent, responsable, ne s'applique pas seulement entre Etats, mais est un des principes bien établis du droit civil. On ne saurait, par conséquent, préten-

(4) K. Strupp, *Grundzüge des Völkerrechts*, p. 1.

(5) Ch. Rousseau, *Droit international public*, p. 7.

(6) Von der Heydte, « Rechtssubjekt und Rechtsperson », dans *Festschrift für J. Spiropoulos*, p. 239.

(7) Knubben, *Die Subjekte des Völkerrechts*, p. 1.

(8) J. Spiropoulos, « L'individu et le droit international », *Recueil de l'Académie de droit international*, 1929, IV, pp. 213-214. Du même: *Théorie générale du droit international*, 1930, pp. 28 et ss.

dre que cette norme appartient au droit international parce qu'elle s'applique entre des Etats puisque les individus en sont aussi bien les destinataires. Le contenu de cette norme est en outre identique, ce qui nous amène à examiner la deuxième catégorie de définitions: celles qui distinguent le droit international du droit interne par la substance de la norme.

II

LA DÉFINITION DU DROIT DES GENS PAR SA SUBSTANCE

Y a-t-il un moyen pour définir le droit international public indépendamment des sujets dont il prétend régler les relations, par le simple caractère international de ces relations? En d'autres termes, une norme de droit international se distingue-t-elle d'une norme de droit interne par le fait que la matière ordonnée est une matière internationale? Il nous semble qu'une réponse affirmative à cette question présuppose l'existence de matières qui soient internationales par leur nature et qu'on puisse qualifier d'avance comme telles. Y a-t-il un critère qui nous permettra de distinguer les matières internationales des matières internes?

Certains auteurs, comme par exemple Louis Le Fur, se sont hasardés dans cette voie de délimitation en essayant de séparer la sphère de compétence internationale de la sphère de compétence nationale sur la base de critères vagues et confus. Ces essais partent d'ailleurs de la conception erronée de la séparation complète entre le droit international et le droit interne quant au contenu et au champ d'application de ces deux ordres juridiques.

Qualifiant comme *affaires internes* — qui appartiendraient à la sphère de compétence nationale — tout ce qui concerne l'exercice de la souveraineté interne, Louis Le Fur estime qu'au contraire « tout ce qui est affaire propre de la communauté internationale » appartient à l'ordre juridique international (9). D'autres auteurs admettent également l'existence de certaines matières qui seraient internationales par nature. Le professeur Verdross admet même l'existence d'un troisième groupe de matières « qui appartiendraient au domaine international bien que les Etats ne soient pas encore

(9) Louis Le Fur, *Reconnaissance, détermination et signification en droit international du domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive des Etats*. Rapport présenté à l'Institut de Droit international lors de sa session à Cambridge en 1931. *Annuaire de l'Institut*, 1931, T, pp. 35 et ss.

juridiquement obligés de se comporter d'une manière déterminée en la matière » (10). Ce sont, par conséquent, des matières qui, par leur nature, demandent une réglementation internationale (11). Disons tout de suite que l'opinion exprimée par la C.P.J.I. dans *l'affaire des décrets tunisiens et marocains* est beaucoup plus nuancée. La Cour dit en effet que « la question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux » (12).

Etant donné que l'ordre juridique international est l'ordre juridique suprême au-dessus duquel n'existe aucun autre ordre capable de le limiter en ce qui concerne les objets et les matières qu'il peut régler, le droit international peut régler n'importe quelle matière de la vie juridique et *son contenu ou domaine de validité matériel est par conséquent en principe illimité* (13). Si cet ordre juridique international est seul distributeur de compétences, il ne peut y avoir un domaine ou champ de validité matériel réservé exclusivement à l'ordre juridique interne et il n'y a, par conséquent, pas de matières appartenant à la compétence exclusive des Etats. En d'autres termes « toutes les matières réglées par le droit interne peuvent aussi faire l'objet d'une réglementation par le droit des gens, même les questions constitutionnelles » (14). Si cette thèse est exacte, les affaires que le droit international *laisse provisoirement* à la compétence des Etats ne le sont pas leur nature mais uniquement parce que le droit international ne s'est pas encore occupé d'elles ou, comme s'exprime sir Gerald Fitzmaurice « because international law has not translated governance *in posse* into governance *in esse* » (15). L'arrêt de la Cour internationale de

(10) P. ex. les droits de l'homme. Verdross (A.), « Le domaine réservé des Etats en droit international », dans *Schriftenreihe der deutschen Gruppe der AAA*, t. I : *Problèmes actuels du droit international*, pp. 30-31.

(11) Verzijl, « Le domaine réservé de la compétence nationale exclusive », dans *Scritti in onore di T. Perassi*, vol. II, p. 393. Voir également l'opinion du professeur H. Rolin dans *l'Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1954, II, pp. 135 et ss.

(12) C.P.J.I., Série B, n° 4, pp. 23-24.

(13) Kelsen, « Théorie générale du droit international public », *Recueil de l'Académie de Droit international*, 1932, IV, p. 178. Du même : *Recueil*, 1953, III, p. 116.

(14) Guggenheim, dans la discussion sur le rapport présenté à l'Institut de Droit international par le professeur Ch. Rousseau, *Annuaire de l'Institut*, 1954, II, p. 138.

(15) Fitzmaurice (Sir Gerald), *Recueil de l'Académie de Droit international*, 1957, II, p. 59. Cette théorie est généralement acceptée dans la doctrine. Cf. Preuss (L.), « Article 2, par. 7 of the Charter of the United Nations and Matters

Justice dans l'affaire *Nottebohm* (16) confirme d'ailleurs ce point de vue. Il y est dit :

« Le caractère ainsi reconnu dans l'ordre international à la nationalité n'est pas contredit par le fait que le droit international *laisse* à chaque Etat le soin de régler l'attribution de sa propre nationalité. S'il en est ainsi, c'est que la diversité des conditions démographiques n'a pas permis *jusqu'ici* l'établissement d'un accord général sur les règles concernant la nationalité, encore que, par sa nature, celle-ci affecte les rapports internationaux. » (17)

Le droit international public, en tant qu'ordre juridique suprême, se prête à toutes les fins sociales et s'accommode de toute substance quelconque (18). N'importe quelle matière, n'importe quel rapport peut faire l'objet d'une norme de droit international et est donc potentiellement international. Juridiquement une affaire, question ou matière, ne devient internationale que lorsqu'elle fait l'objet d'une norme du droit des gens, ce qui ne nous avance en rien quant à la définition de ce dernier. En effet, dire que le droit des gens règle des relations internationales, présuppose la qualification de ces dernières et cette qualification repose en dernière instance sur le droit des gens même.

III

LA DÉFINITION DU DROIT DES GENS PAR LA TECHNIQUE PROCÉDURALE

Dans l'effort entrepris pour discerner les matières internationales des matières nationales, nous avons constaté sous II, qu'aucune matière n'est internationale par sa nature mais par le seul

of Domestic Jurisdiction », *Recueil de l'Académie*, 1949, I, p. 568 : « Matters of domestic jurisdiction are... those which are left by international law for regulation by States. There are, therefore no matters which are domestic by their nature ». Egalement : Scelle, « Critique du soi-disant domaine de compétence exclusive », *Revue de droit international et de législation comparée (R.D.I.L.C.)*, 1933, III, p. 368, note 2. Borel, Observations sur le rapport présenté par Louis Le Fur à la session de Cambridge de l'Institut de droit international. *Annuaire de l'Institut*, 1931, I, pp. 60-61. Verzijl (J.), *op. cit.*, pp. 393 et 399.

(16) C.I.J., *Recueil*, 1955, pp. 4 et ss.

(17) *Idem*, p. 23. Souligné par nous.

(18) Ceci ne signifie toutefois pas qu'une norme donnée peut avoir n'importe quel contenu comme le prétend le professeur Guggenheim, *Traité*, t. I, pp. 57-58. Voir l'opinion correcte chez Verdross, *Völkerrecht*, 3^e éd., 1955, p. 157, qui estime que la façon dont une matière est réglée devra être conforme aux principes généraux du droit concernant les bonnes mœurs, etc...

fait d'avoir fait l'objet d'une norme du droit des gens. Reprenons, pour un moment, la thèse sus-mentionnée de Louis Le Fur. En principe, dit-il, appartiennent à la compétence de l'Etat toutes les affaires internes, sauf celles qui sont réglées dans un traité ou qui sont incompatibles avec les principes généraux du droit (19). Dans le droit international se pose la question de savoir si tout ce qui n'est pas du domaine réservé relève du droit international ou, au contraire, tout est droit interne ce qui ne relève pas du droit international, et le droit des gens même se prononce pour cette dernière solution (20). Au lieu donc de rechercher les matières qui appartiennent à la compétence nationale, nous renversons le problème en définissant ce qui n'en fait pas partie. Et ici la réponse est très nette : ce sont ces questions qui font l'objet d'une règle du droit international général ou qui sont réglementées par un traité ou une convention (21).

Une affaire n'est donc pas réglée par le droit international parce qu'elle est une affaire extérieure ou internationale, mais, au contraire, elle devient internationale parce qu'elle est réglée par le droit international, tandis qu'une question est intérieure parce qu'elle est réglée par le droit national (22).

Sur la base de ces considérations, plusieurs auteurs, appartenant avant tout à l'école autrichienne, ont essayé de définir le droit international par la procédure, c'est-à-dire par la technique ou la façon dont ses règles sont réalisées (23). « La répartition des normes juridiques entre le droit international et le droit interne, écrit le professeur Guggenheim, correspond donc au processus de créa-

(19) Le Fur, *Annuaire de l'Institut*, 1931, I, p. 39.

(20) Fitzmaurice (sir Gerald), *Recueil de l'Académie*, 1957, II, p. 60.

(21) Voir les remarques pertinentes à ce sujet de sir Gerald Fitzmaurice à la session de l'Institut de droit international à Aix en 1954 ; *Annuaire de l'Institut*, 1954, II, pp. 118-119. Il est important de tirer ici l'attention sur un problème d'ordre terminologique. On parle dans la doctrine de *matières, affaires, questions, objets* et *activités* pour désigner l'objet d'une norme juridique. Il nous semble qu'il serait beaucoup plus simple de ne retenir que les notions *matières* et *questions*, non pas en tant que synonymes mais dans un rapport de *genus* à *species*. La *nationalité* serait ainsi la *matière*, généralement acceptée comme appartenant à l'ordre juridique national, tandis que les questions particulières, comme p. ex. la *double nationalité*, bien que faisant partie de la matière, pourraient, par un traité ou une convention, être soustraites à la compétence nationale. Cf. les observations du prof. Ch. De Visscher dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1950, I, pp. 37-38.

(22) Kelsen, « Théorie du droit international public », *Recueil de l'Académie*, 1953, II, pp. 116-117.

(23) Kelsen, *op. cit.* Guggenheim, Plaidoirie dans l'*Affaire Interhandel*, p. 104. Egalement son *Traité*, I, p. 30.



tion législative dans chacun des deux systèmes » (24). Prenons par exemple une norme donnée, réglant un rapport entre des individus, mais sur un plan et dans la sphère d'activité interétatique : donc une norme de droit international privé. Si cette norme est contenue dans un traité ou une convention (comme c'est par exemple le cas pour certaines questions concernant la tutelle des mineurs réglées par la Convention de 1902), c'est une norme de droit international public parce que créée « dans le cadre de la procédure législative du droit des gens » (25), bien que son objet et son contenu concernent des situations de droit interne. La Cour internationale de Justice a tranché cette question d'une façon très nette par son arrêt du 28 novembre 1958 dans l'affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède) (26). Appelée à se prononcer sur la compatibilité des mesures d'éducation protectrice, prises par les autorités suédoises, avec les obligations résultant pour la Suède de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, la Cour était d'avis que la loi suédoise du 4 juin 1924 sur la protection de l'enfance et de la jeunesse n'était pas contraire à la Convention de 1902. En effet :

« La Convention de 1902 n'a pas entendu statuer sur autre chose que la tutelle dont l'objet propre est de pourvoir à la protection du mineur ; elle n'a pas entendu régler ni restreindre le domaine d'application des lois qui répondent à des préoccupations d'un caractère général... Ce serait dépasser cet objet (de la Convention) que d'étendre la Convention comme limitant le droit des Etats contractants d'appliquer leurs propres lois portant sur une matière différente » (27).

Et la Cour poursuit :

« Il apparaît ainsi à la Cour que, malgré leurs points de contact et même malgré les empiétements que la pratique révèle, la Convention de 1902 sur la tutelle des mineurs laisse en dehors de son cadre la matière de la protection de l'enfance et de la jeunesse telle que l'entend la loi suédoise du 6 juin 1924. La Convention de 1902 n'a donc pu créer des obligations à la charge des Etats signataires dans un domaine qui est resté en dehors de ses préoccupations et, dès lors, la Cour ne relève pas, en l'espèce, de manquements à cette Convention à la charge de la Suède. » (28)

(24) Guggenheim, *Traité*, I, p. 30.

(25) *Idem*, *ibidem*.

(26) C.I.J., *Recueil*, 1958, pp. 55 et ss.

(27) C.I.J., *Recueil*, 1958, pp. 67-68.

(28) *Idem*, p. 71.

Le droit international devrait par conséquent se définir comme l'ensemble des normes créées dans le cadre de la procédure prévue pour la création de ces normes. Cette définition s'effondre toutefois comme les autres devant la logique, car en se posant la question de savoir quelle est cette procédure, on se heurte à des difficultés complexes. Les traités sont par exemple conclus selon une procédure dont le droit des gens laisse la réglementation aux Etats en ce qui concerne l'organe compétent, mais les règles procédurales proprement dites, c'est-à-dire celles concernant la négociation, la signature, etc... forment l'objet de normes générales du droit international public. Le professeur Kelsen écrit : « L'une des caractéristiques du droit en général et par conséquent aussi du droit international, c'est qu'il règle sa propre création » (29). Ceci est exact lorsqu'il s'agit de déterminer quelle norme est, en réalité, une norme internationale. Le droit international ne serait alors que l'ensemble des normes internationales sans spécification quelconque sur l'objet réglé ou le sujet obligé. Si donc le droit international public était l'ensemble des normes, internationales par leur création, on est logiquement en droit de se poser la question : d'où proviennent ces règles de création ? Et là, la réponse est nette : elles sont créées par le droit international lui-même, ce qui n'est pas de nature à résoudre le problème de la définition du droit international. Sans vouloir nier la part importante que la sociologie pourrait apporter à la solution de ce problème, il nous semble que le positivisme juridique doit se contenter d'une définition imparfaite comme le droit international lui-même ; ce dernier n'étant que l'ensemble des normes qui, à un moment donné, et sans égard à l'objet ordonné ou au sujet obligé, sont, à la suite d'une procédure autonome, devenues internationales.

En nous penchant sur ce problème, notre intention n'était pas de le résoudre mais de démontrer, après tant d'autres, la difficulté qu'il y a à donner une définition exacte du droit des gens.

Eric SUY,
Docteur en Droit,
Diplômé de l'Institut Universitaire
de Hautes Etudes Internationales,
Genève.

(29) Kelsen, *Recueil de l'Académie*, 1953, III, p. 119.

