

Chapitre III- L'effectivité du Droit International.

Parler d'effectivité du DI c'est évoquer le débat développé entre ceux qui nient l'existence du droit international et ceux qui, au contraire, affirment que malgré ses imperfections celui-ci existe bien.

La question qui se pose donc est celle de savoir si le DIP est un véritable droit, c'est à dire un ensemble de règles juridiquement obligatoires, ou s'il se réduit à un ensemble de préceptes sans valeur obligatoire. Naturellement les deux thèses ont leurs défenseurs et nous étudierons leur argumentation.

Nous verrons également qu', entre ceux qui nient cette existence et ceux qui l'affirment, un certains nombre d'auteurs, sans nier l'existence du DIP, estimeront que ce que l'on appelle DIP correspond en fait à quelque chose de spécifique ou de *sui generis*.

Section I- La négation de l'effectivité du Droit International public.

Il faut à cet égard distinguer la position des philosophe et celle des juristes.

Paragraphe I - Les philosophes:

Partant de considération du type de celles que nous avons faites à propos des caractères spécifiques du DIP, un certain nombre de philosophes tels qu'[Emmanuel Kant](#) et [Friedrich Hegel](#) en Allemagne, [Thomas Hobbes](#) et John Austin en Angleterre, [Baruch Spinoza](#) en Hollande, ont nié l'existence du Droit International.

C'est la persistance des guerres et la fréquence des violations de ce droit qui ont alimenté les doutes sur la nature juridique de ce droit, c'est à dire sur son existence en tant que corps de règles obligatoire.

Selon ces auteurs, le droit étant en effet un commandement assorti de sanction adressé par un souverain à un sujet, et l'essence du souverain se manifestant dans son aptitude à contraindre à l'obéissance, le DIP ne serait pas un droit au sens strict du terme. On y distingue en effet ni souverain international, ni sanction, ni contrainte.

Pour Hobbes ("[Le Léviathan](#)", 1650) et Spinoza ("Traité de l'autorité politique", 1670), la société internationale serait une société de nature dans laquelle les rapports entre les Etats souverains seraient des rapports de force.

Paragraphe II- Les Juristes:

A la suite des philosophes , certains juristes: Albert Zorn, Erich Kaufmann, Max Wenzel, Zitelmann (Ecole de Bonn), l'hégélien Adolf Lasson (Allemagne fin XIX), Binder, Lundsted (Suédois 1938), Felix Somló (Hongrois 1927)...ont réduit le droit international à n'être qu'une sorte de morale ou, tout au plus un droit imparfait ou naissant.

Ces négateurs du droit international invoquent surtout le défaut de contrainte, la carence des tribunaux et l'absence d'une législation provenant d'un organe supérieur.

Les Etats n'étant soumis à aucune autorité supérieure, disposant seuls de la contrainte, le droit international serait dépourvu de toute efficacité. Ce que l'on appelle DIP ne serait en fait que le résultat provisoire de rapports de forces entre Etats à un moment donné.

Remarque: Ce courant négateur réapparaît à toutes les époques. De nos jours on le retrouve plutôt dans certaines approches de Science Politique des Relations Internationales. On citera:

- Raymond Aron : "[Paix et guerre entre les nations](#)", 1984.
- Hans Morgenthau : "[Politics among Nations](#)", 1960;
- [Marcel Merle](#) : "Sociologie des relations internationales", 1988.

Section II - les analyses intermédiaires.

Tout en admettant que le DIP constitue un ordre normatif qui crée un ordre social déterminé, certains auteurs ont soutenu que le DIP se distinguait de l'ordre juridique interne soit par son caractère "*primitif*", soit par son caractère "*différent*". Nous évoquerons à titre d'exemple les théories des professeurs Paul Guggenheim et Michel Virally au cours des années 1960..

Paragraphe I- La conception de Paul Guggenheim.

Nous examinerons les arguments avancés et leurs explication.

A- Les arguments:

Sans remettre en cause l'idée selon laquelle le DIP constitue un ordre normatif créant un ordre social déterminé, le professeur Paul Guggenheim, de l'université de Genève, a soutenu que le DIP se distingue de l'ordre juridique interne par son caractère primitif.

- Ce caractère primitif se manifesterait par le fait que les sanctions, en cas de violation du DIP, frappent généralement d'autres sujets de droit que les auteurs des actes illicites. Une entité collective (Etat ou OI) est responsable et soumise aux sanctions quand un "*individu-organe*" (= président, fonctionnaire) a commis un acte contraire au DI.

Remarque: On pourra faire observer dans ce domaine l'évolution qui se manifeste avec la création des tribunaux pénaux internationaux.

- Ce caractère primitif ressortirait, d'autre part, du fait que les conséquences spécifiques de l'acte illicite consisteront, non pas comme en droit interne en des peines avec exécution forcée, mais essentiellement dans des mesures d'autoprotection.

B- Explication:

Le recours à l'autoprotection est la conséquence du fait que le DIP ne connaît pas de pouvoir judiciaire et super étatique.

"Ce sont les membres de la Communauté eux-mêmes, écrit Guggenheim, en premier lieu les Etats souverains, qui, en l'absence d'un pouvoir judiciaire, qualifient un acte juridique de licite ou d'illicite et qui réagissent par des mesures d'autoprotection, c'est à dire des actes d'autodéfense contre les actes considérés comme illicites". (Représailles, contre-mesures).

Paul Guggenheim reconnaît toutefois que les institutions encore primitives du DIP sont soumises à une évolution lente et certaine vers une structure de subordination internationale dont le modèle reste, chez cet auteur, celui du droit interne.

Paragraphe II- La conception de Virally, Friedmann et Leben.

Une tendance se dessine dans la doctrine contemporaine (années 1960) qui tend à affirmer que le DIP ne serait pas un droit "*primitif*", mais selon l'expression de Michel Virally, un droit "*différent*".

Nous nous arrêterons sur deux de leurs arguments.

A- Le problème de la sanction:

Pour ce qui est du problème de la sanction, par exemple, le modèle offert par le droit interne n'est pas le seul envisageable.

Le professeur Wolfgang Friedmann, de l'université de Columbia, représentant d'un courant "institutionnaliste", expliquait ainsi dans un article paru à Londres en 1964 que, dans les organisations internationales, le non respect des règles peut être sanctionné par la "*non participation de l'Etat fautif au bénéfice de la coopération organisée par l'organisation*".

Ainsi que l'écrivait, par exemple, Friedmann en évoquant l'opposition des USA et de l'URSS au cours de la guerre froide: "Les deux membres les plus puissants des Nations Unies...ont pris le plus grand soin de ne pas laisser leurs désaccords politiques entraîner la rupture. Aucun des deux ne craint de sanctions militaires, mais ils attachent tout les deux la plus haute importance aux avantages que peut leur procurer leur rôle dirigeant au sein des Nations Unies. Ils peuvent y présenter leurs positions politiques, essayer d'influencer une opinion mondiale organisée et se rencontrer, officiellement ou non".

Exemple: Le "Monde" du 7 octobre 1998 faisait état de la demande des talibans Afghans de se voir reconnu par l'ONU. Et en 2001 l'importance de la dimension financière dans la détermination de leur position dans le conflit Afghan.

La perspective de l'exclusion de bénéfice des prestations, de la Banque Mondiale, de l'OACI, peut être dissuasive pour ceux qui envisageraient de violer leurs réglementations.

Exemple: Article Le "Monde" du 15 octobre 1999, sur la situation du Pakistan au lendemain du coup d'État, son endettement et les pressions des organismes prêteurs.

B- Le modèle d'évolution du DIP:

Le professeur Charles Leben, de son côté, insiste sur l'idée que le schéma d'évolution de l'ordre juridique international pourrait ne pas être "*simplement la répétition de l'évolution suivie par l'ordre juridique interne*" et qu'il pourrait y avoir maintien d'une société internationale pluraliste dans laquelle coexisteraient différentes organisations disposant de moyens de contraintes n'impliquant pas la centralisation de la force.

On pourrait rapprocher de cette réflexion la notion de "niveaux de solidarité" évoquée par Georges Scelle, ou l'idée d'une régénération du droit international à partir d'ensembles régionaux, dont parle Wolfgang Friedmann.

Sans que l'on puisse véritablement trancher au stade où nous en sommes ces recherches montrent que l'interrogation sur l'existence du droit entre les Etats doit être considérée comme une réalité infiniment plus complexe qu'il pouvait sembler avant l'apparition des organisations internationales. On pourra sur ce point faire référence aux travaux du Symposium de Paris de mars 1997 sur "[The changing structure of Law Revisited](#)".

Paragraphe III - L'affirmation de l'effectivité du Droit International Public.

A- L'Affirmation:

La réalité du droit international est affirmée par ceux qui estiment que l'on doit le constater comme un fait. Même s'il ne règle pas l'ensemble des rapports existant entre entités indépendantes, et même si son application n'est pas déjà assurée.

- Déjà au début du XVIII^{ème} siècle, le chancelier d'Aguesseau n'hésitait pas à constater l'existence du droit des gens comme un fait. Dans ses "*Instructions propres à former un magistrat*", écrites en 1716, il recommande la lecture de [Grotius](#), en déclarant que l'on y trouve:

"un recueil précieux d'un grand nombre d'exemples de ce que les nations ont observé entre elles comme fondé sur le droit des gens, c'est à dire sur cette convention tacite des peuples des différents pays...ce sont ces exemples qui prouvent les Règles reconnues par tous les Etats".

Il écrit encore que : "de la considération des rapports d'union ou de contrariété qui sont entre nations" est né le droit des gens.

- Pour l'époque contemporaine, on pourra citer le Professeur Roberto Ago lorsqu'il écrit:

" l'ordre juridique est une réalité objective dont l'existence se constate dans l'histoire, il n'y a pas à rechercher son fondement, c'est un fait".

La constatation de la pratique de techniques juridiques est en soi un élément déterminant, même si l'ensemble est incomplet, imparfait ou en voie de formation.

On observera également que les gouvernements contemporains tiennent le plus grand compte du droit international - ce qui ne signifie pas forcément qu'ils le respecte - ce qui est un autre problème. Ils s'entourent de conseils de façon à déterminer la conduite à tenir à son égard: soit pour mettre en oeuvre correctement ses préceptes, soit pour les tourner le plus commodément possible, soit encore pour en modifier les règles ou en créer de nouvelles.

Bibliographie: Lire sur ce point Guy de Lacharrière: "La politique juridique extérieure".

B- L'argumentation:

a) Concernant l'existence du "législateur":

- L'argument qui consistait à dire que, contrairement au droit interne, le DIP ne connaît pas de *législateur supérieur aux Etats* n'est pas en soi déterminant. Le modèle étatique d'un droit de subordination n'est pas nécessairement le seul qui puisse exister.

Un système juridique n'est pas une abstraction. Il se modèle sur les caractéristiques de l'ensemble qu'il doit régir. Or si le DIP n'apparaît pas comme un droit de subordination, on peut très bien le présenter comme un droit de coordination entre des entités indépendantes qui sont à la fois "*créateurs*" et "*sujets*" de droit.

- Dire que ce que l'on appelle DIP dépend uniquement des rapports de force entre Etats, procède aussi d'une idéalisation du système juridique étatique.

A l'intérieur de l'Etat aussi, il arrive de plus en plus que la puissance d'un groupe social s'oppose à l'application des règles du système.

Exemples: groupes de pression, syndicats, corporatismes etc..

b) concernant l'existence de la sanction:

- En tout état de cause, on ne doit pas identifier la notion de système juridique avec celle de sanction. Il y a dans certains systèmes internes des branches du droit qui ne comportent pas de mécanisme de sanction.

Exemples: Le droit constitutionnel quand il n'y a pas de contrôle de la constitutionnalité.

- Allemagne sous la [constitution de Weimar](#) (31 juillet 1919).

- France de [1789 à 1958](#).

Remarque: On fera observer d'un autre côté que si l'application de la sanction peut être la condition de l'efficacité du droit, elle n'est pas celle de son existence (*la condition de l'existence étant le sentiment d'obligation*).

- Et il est faux de dire que le DI ignore complètement les sanctions. Le droit coutumier connaît et pratique des sanctions de forme et de poids variés:

- ruptures des relations diplomatiques,

- annulation d'un traité irrégulièrement conclu,

- caducité d'un traité inexécuté par le cocontractant,

-mesures de rétorsion, représailles etc...

Remarque: On fera observer sur ce dernier point que le maître autrichien (mort à Berkeley en 1952) [Hans Kelsen](#) considère que lorsque les Etats ont recours aux représailles ou à la guerre ils agissent par délégation de l'ordre juridique international.

Le droit conventionnel va plus loin et prévoit l'application de contraintes matérielles aux Etats contrevenants.

Certes ces sanctions n'ont ni l'aspect, ni l'efficacité de celles du droit privé. Mais ce serait manquer de méthode que de considérer le droit interne comme le seul type possible d'ordre juridique.

c) l'effectivité:

Enfin et surtout, la réalité et l'effectivité du DIP sont attestés par la vie de tous les jours:

- Il serait anormal de ne considérer que les cas de non respect du droit *-(ce qui existe dans tous les systèmes juridiques)-* et d'oublier que les relations internationales courantes sont fondées:

- sur un respect quotidien des règles du jeu (souveraineté territoriale, respect des ambassades ..)

- et sur l'application de procédures (traités, protection diplomatique) qui précisément constituent le droit international public positif.

Ainsi que l'a exprimé le juriste anglais James L. Brierly:

"La meilleure démonstration de l'existence d'un droit international réside dans le fait que tout Etat véritable reconnaît qu'il existe et qu'il se trouve lui même dans l'obligation de le respecter. Il est fréquent que, de même que les individus violent le droit interne, les Etats violent le droit international, mais pas d'avantage que les individus, les Etats ne justifient leur violation en se prétendant au dessus de la loi...Les Etats peuvent justifier leur conduite par toute sorte de moyens: en déniaient le caractère de règle de droit à la règle qu'ils sont supposés avoir violée, en invoquant un prétendu droit d'autodéfense supérieur à la loi ordinaire, en donnant d'autres motifs, plus ou moins sincères suivant les cas. Cependant, ils n'avance jamais la justification qui serait évidente, s'il demeurait un doute quelconque quant à l'existence réelle du droit international et si les Etats ne se sentaient pas liés par ce dernier".

- Sur le plan de l' "*existence*", l'attitude des Etats atteste en permanence de la réalité du DIP:

- ils le reconnaissent dans leurs constitutions,

- ils y font appel dans leurs litiges.

Même imparfait, même incomplet, le DIP reste un fait qu'il est difficile de nier.

Nous achèverons sur ce point l'étude du débat relatif à l'interrogation sur l'effectivité du DIP.

Une fois admis que le droit international est véritablement un droit, reste à s'interroger sur les fondements et les rapports qu'il entretiendra avec le droit interne. C'est ce que nous ferons dans les deux chapitres suivants.