

Le droit international: unité et diversité
Mélanges offerts à Paul Reuter
Paris: Pedone, 1981
pp. 441-446

LES CONCEPTIONS NATIONALES DU DROIT DES GENS

par

Charles ROUSSEAU

Professeur honoraire à l'Université de Paris II
Membre de l'Institut de Droit international

Si l'on peut tenir pour acquis que « le sens des mots « principes du droit international » ne peut, selon leur usage général, signifier autre chose que le droit international tel qu'il est en vigueur entre toutes les nations faisant partie de la communauté internationale », suivant la définition proposée par la Cour permanente de justice internationale dans son arrêt rendu le 7 septembre 1927 dans l'affaire du *Lotus* (*Publications de la Cour*, série AB, n° 22, p. 16), il n'est pas douteux qu'à côté de la conception universelle, qui est la conception dominante, il existe des tendances à élaborer une conception nationale du droit international public, faite pour un seul pays et reflétant les aspirations et les exigences de ce pays.

Une telle conception a rarement été formulée en doctrine, encore que quelques ouvrages aient eu l'ambition de s'y référer, tels pour les Etats-Unis le traité de Charles Cheney Hyde, *International law chiefly as interpreted and applied by the United States* (2 vol., Boston, 1922), et pour la Suisse celui du professeur Paul Guggenheim, *Traité de droit international public avec mention de la pratique internationale et suisse* (1^{re} édition, 2 vol., Genève, 1953-1954) ; ou encore pour la Grande-Bretagne l'ouvrage du professeur Herbert Arthur Smith, *Great-Britain and the law of nations* (2 vol. parus, Londres, 1932-1935), qui est d'ailleurs moins un exposé systématique que, suivant son sous-titre, un choix de documents illustrant les vues du gouvernement du Royaume-Uni en matière de droit international ; pour la Suède le traité de C.A. de Reuter-

skjöld, *Droid des gens, spécialement envisagé du point de vue du droit international public de la Suède* (2 vol., Stockholm, 1928-1929) ; pour l'Italie l'ouvrage du professeur Sereni, *The Italian conception of international law* (New York, 1943) ; ou pour le Canada l'ouvrage du professeur J.G. Castel, *International law chiefly as interpreted and applied in Canada* (Toronto, 1^{re} édition, 1966, 3^e édition, 1976) — intitulé littéralement repris de l'ouvrage de Hyde.

En France, suivant l'observation du professeur Basdevant (1), « il n'existe aucun exposé systématique du droit international selon la conception positive française. Les auteurs français exposent peut-être une conception doctrinale française, non la conception positive française ». Depuis que ces lignes ont été écrites on peut citer toutefois les ouvrages de P. Challine, *Le droit international public dans la jurisprudence française de 1789 à 1948* (thèse, Paris, 1934) et d'Y. Lobin, *Les tendances nationalistes de notre système français de droit international* (thèse, Aix-en-Provence, 1937).

**

La difficulté tient pour une large part au fait que c'est surtout à une époque récente qu'ont été recueillis et rassemblés les matériaux documentaires permettant de dégager une conception nationale du droit des gens. Celle-ci repose en effet surtout sur des actes de droit interne (lois, règlements, décrets, ordonnances, circulaires, avis et opinions des juristes du ministère des Affaires étrangères, décisions judiciaires) dont seuls les derniers avaient fait depuis le début du XIX^e siècle l'objet d'une compilation méthodique et d'une appréciation critique. Plusieurs de ces documents sont d'autre part confidentiels ou d'accès difficile à raison de leurs incidences politiques, comme les notes des services juridiques des divers ministères des Affaires étrangères.

Si aux Etats-Unis la formule des *Digests* a vu le jour de bonne heure avec les travaux de F. Wharton (3 vol., 1886) et de John Bassett Moore (8 vol., Washington, 1906) (2), en Europe il faudra attendre la période qui a suivi la deuxième guerre mondiale pour voir apparaître les grands recueils où la pratique diplomatique et judiciaire sera dépouillée, reproduite et regroupée. Mais l'attente a été bénéfique, car la plupart des recueils parus sont d'une haute

(1) *La vie internationale de la France*, Paris, 1933, p. 377.

(2) Le *Digest* de G. Hackworth (8 vol., Washington, 1940-1944) et celui de Marjorie Whiteman (à partir de 1963) sont nettement postérieurs.

qualité scientifique et apportent une aide incomparable aux chercheurs et aux spécialistes. On citera à cet égard pour la France le *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public* d'Alexandre-Charles Kiss (7 vol., Paris, 1962-1972) ; pour la Grande-Bretagne les *International Law Opinions* (avis des juristes de la Couronne de 1782 à 1902, 3 vol., Cambridge, 1956) de lord Mc Nair, le *British Digest of international law* (Londres, 5 vol. parus depuis 1965) de Clive Parry et sir Gerald Fitzmaurice, et les *British International Law Cases* du professeur Clive Parry (Londres, 9 volumes, 1964-1973) ; en Suisse le *Répertoire suisse de droit international public* (4 volumes, Berne, 1975, plus une table des matières parue ultérieurement), recueil publié sous la direction du professeur Paul Guggenheim par une équipe d'universitaires et de diplomates et qui réunit la documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de droit international public entre les deux guerres mondiales, de 1914 à 1939 ; en Italie la *Prassi italiana di diritto internazionale* (3 vol. parus englobant la période 1861-1918, New York, 1970 et 1979). On ne peut négliger non plus l'apport que représentent pour la jurisprudence allemande les *Fontes juris gentium* (série A, section II, 7 volumes parus de 1931 à 1979 couvrant la période comprise entre 1879 et 1970).

Enfin, touchant les décisions judiciaires internes, on ne saurait sous-estimer cette source incomparable représentée par l'œuvre entreprise par sir Hersch Lauterpacht et poursuivie par son fils, avec l'*Annual Digest of public international law cases* (16 volumes parus de 1919 à 1951), puis avec les *International Law Reports* (39 volumes parus depuis 1956, dont 4 pour la seule année 1979). On peut dire sans excès que c'est de cette publication monumentale que date l'intérêt pris par les internationalistes aux décisions judiciaires nationales concernant le droit des gens et qui a provoqué, notamment dans les revues de langue française, dès avant 1939, la création de rubriques régulières où sont reproduites et commentées les décisions en question.

**

Une grande circonspection s'impose toujours dans l'examen des documents rassemblés dans les divers recueils. En ce qui concerne la pratique diplomatique il ne faut jamais perdre de vue que les données juridiques, si elles ne sont pas absentes, ne jouent ordinairement qu'un rôle accessoire et sont fréquemment dominées par

les impératifs politiques — quand elles ne sont pas à leur service. S'agissant de la France, on doit noter que la formation juridique des diplomates est très inégale, surtout depuis l'institution en 1945 de l'Ecole nationale d'administration, le droit international public n'occupant plus dans le programme de l'enseignement et des concours une place comparable à celle qui était la sienne avant 1939.

Il convient dès lors de soumettre à un examen scrupuleux les déclarations des agents d'exécution comme celles de leurs supérieurs hiérarchiques — sans en excepter ceux qui occupent un rang particulièrement élevé. Pour ne prendre qu'un exemple récent mais typique, on ne doit attacher aucune valeur aux déclarations répétées émanées des ministres successifs des Affaires étrangères, voire des Premiers ministres, devenues rituelles sous la V^e République depuis 1965 à chaque établissement d'un gouvernement de fait à l'étranger à la suite d'un mouvement révolutionnaire ou d'un coup d'Etat, et suivant lesquelles la France ne reconnaîtrait que des Etats et jamais des gouvernements (3). Enoncée, semble-t-il, pour la première fois le 23 juin 1965 par le ministre de l'Information à la suite du coup d'Etat militaire du colonel Boumedienne qui avait renversé à Alger le gouvernement Ben Bella le 19 juin précédent, cette conception a été rappelée depuis lors presque à chaque changement de gouvernement opéré par la force et présentée comme l'expression d'une « doctrine constante ».

Faut-il redire qu'il y a là une contre-vérité absolue, qu'elle est contredite par toute la tradition française antérieure et qu'elle a d'ailleurs été abandonnée au moins une fois, le 17 février 1976, lors de la reconnaissance par la France du gouvernement établi en Angola par M. Neto ? Dans la plupart des hypothèses de prétendue non reconnaissance de gouvernement il y a eu en réalité reconnaissance tacite résultant de faits variés mais concluants, comme l'envoi de télégrammes de félicitations, l'échange d'ambassadeurs, l'admission dans l'Organisation des Nations Unies, etc. On a là un bon exemple de déclarations officielles qu'il n'y a pas lieu de prendre à la lettre, car elles émanent habituellement d'hommes politiques peu habitués à pratiquer la rigueur du langage et pour qui le sens des mots n'a pas toujours un contenu technique précis.

(3) Voir nos chroniques dans la *Revue générale de droit international public*, 1964, pp. 488-500, 536-537 et 538-539 ; 1969, p. 1098 ; 1967, p. 107, note 107 ; 1969, p. 849 ; 1970, pp. 691-692 et 743 ; 1971, p. 158 ; 1974, pp. 79-730 ; 1976, pp. 318-319 et 558.

La même prudence s'impose pour l'appréciation des décisions juridictionnelles. En France spécialement la jurisprudence judiciaire et administrative ne joue qu'un faible rôle dans l'élaboration de ce qu'on peut appeler une conception française du droit international public. En ce qui concerne le juge administratif le lacunisme traditionnel de la motivation explique suffisamment cette situation. Pour la jurisprudence judiciaire la valeur limitée de l'apport tient à l'insuffisance de la formation professionnelle des magistrats du point de vue examiné ici, c'est-à-dire touchant la connaissance du droit international public — matière qui n'est pas obligatoire dans les programmes de concours des futurs magistrats, car ce n'est pas la connaissance du droit communautaire européen qui peut y suppléer. Cette lacune incontestable de la formation technique des juges judiciaires explique certaines décisions surprenantes, qu'une connaissance même élémentaire du droit international public aurait vraisemblablement empêché de figurer dans une anthologie du mal jugé. Tel cet arrêt de la Cour d'appel de Douai (S.1925.2.21) affirmant le 12 novembre 1924 la prétendue territorialité du navire, considéré comme un fragment du territoire de l'Etat dont il porte le pavillon, alors que cette explication était abandonnée depuis plusieurs années par la jurisprudence de la plupart des pays. Telle cette décision du Tribunal correctionnel de Dunkerque du 8 février 1936 (*Rev. critiq. dr. int. privé*, 1936, pp. 751-755, note Gidel et *R.G.D.I.P.*, 1938, pp. 486-491 avec notre note) niant, contrairement à la jurisprudence dominante, la notion même de *hot pursuit* commencée dans la mer territoriale et achevée en haute mer. Telles les nombreuses décisions (Trib. civil de la Seine, 2 juillet 1872, *Clunet*, 1874, pp. 72-73 ; 6 juin 1893, *ibid.*, 1893, p. 880 ; 26 juin 1909, *ibid.*, 1910, p. 545 ; Trib. correct. du Havre, 15 novembre 1915, *ibid.*, 1916, p. 164 ; Trib. civil de la Seine, 30 octobre 1929, *D. hebdomadaire*, 1930, p. 15 et *Clunet*, 1932, p. 945) qui admettaient l'exterritorialité des ambassades, alors que cette qualification, envisagée même à titre de simple fiction, était depuis longtemps rejetée à l'étranger. Telles encore les décisions aberrantes qui qualifient Andorre de « Principauté placée sous le protectorat de la France » (Trib. civil de Perpignan, 6 décembre 1951, D.1952.J.C.7 et S.1952.2.151) ou de simple « prolongement du territoire français » (Trib. gr. instance de Paris, 17 janvier 1969, *R.G.D.I.P.*, 1970, p. 197). On trouverait aisément d'autres exemples.

Il n'y a pas trop à attendre d'une étude exploratoire des conceptions nationales du droit international public. Et cela parce que celles-ci ne procèdent pas d'une vue systématique et ordonnée des rapports internationaux rattachés à certains principes généraux préalablement dégagés. La plupart du temps de telles conceptions ne sont que des errements nés de préoccupations politiques ou de considérations pragmatiques et qui sont destinées à servir les intérêts de l'Etat pour le compte duquel elles sont présentées. Plusieurs d'entre elles n'ont d'autre but que de justifier l'exercice de la souveraineté étatique au-delà de ses limites spatiales habituelles, par exemple sur les navires hors des eaux nationales (territorialité du navire) ou sur les ambassades situées à l'étranger (exterritorialité de la représentation diplomatique).

C'est dans le droit de la guerre maritime que ces conceptions ont été le plus vivaces, la théorie anglo-saxonne s'opposant historiquement dans ce domaine aux doctrines continentales, qu'il s'agisse du lieu où peut être effectuée la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre, de la réglementation de la pose des mines sous-marines, de la détermination des conditions de cessation du blocus ou de sa violation, de l'opposabilité du transfert de pavillon, etc.

Les conceptions nationales pourraient cependant reprendre une vie nouvelle — mêmes avec des lignes de clivage différentes — depuis la division idéologique du monde en Etats capitalistes et en Etats socialistes. Il y a déjà dans plusieurs secteurs une conception soviétique qui tend à se différencier des conceptions occidentales, par exemple en ce qui concerne le refus du règlement juridique obligatoire des différends ou — point de vue partagé par d'autres Etats de l'Est — en ce qui touche la portée du principe de réciprocité en matière d'expulsion des agents diplomatiques, entendu d'une manière éminemment contestable au-delà du rideau de fer.

Mais finalement tout cela ne va pas très loin. Ce ne sont pas des pratiques limitées, même répétées, qui engendreront un corps de règles assimilables à un véritable système normatif. Il manquera toujours à ces règles nationales, disparates et utilitaires, l'acquiescement des autres Etats, bref la reconnaissance de la communauté internationale qui les rendrait opposables aux Etats tiers. Jusqu'à nouvel ordre la conception d'un droit international unique dans son contenu et universel dans ses applications a toutes chances de rester la conception dominante.