

# L'ÉTUDE DU DÉVELOPPEMENT DU DROIT DES GENS

par E. VAN BOGAERT

*Professeur à l'Université de Gand*

---

Dans la doctrine d'avant guerre l'attention fut moins portée vers l'étude du développement du droit international public qu'à l'heure actuelle. Ce phénomène n'est pas anormal. Après la Première Guerre Mondiale le droit des gens évolua déjà sensiblement vers un droit institutionnel par la Société des Nations. Cette évolution devint plus marquante après la Seconde Guerre Mondiale et la part des organisations internationales dans le développement du droit des gens est devenue considérable.

Dans les territoires d'outre mer un nombre assez impressionnant de nouveaux États a été créé. Les Nations Unies ont sans aucun doute eu une influence importante sur la déclaration de leur indépendance ou sur la délimitation de leur territoire. Les cas de l'Indonésie et d'Israël sont typiques. La majeure partie de ces États sont devenus des membres des Nations Unies et ont reconnu les conventions multilatérales, élaborées par l'Assemblée Générale. La succession des États s'est faite ainsi pour une grande partie par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies<sup>1</sup>.

Le nombre des institutions internationales est sans précédent historique. A part les Institutions Spécialisées des Nations Unies, nous assistons actuellement au fonctionnement des Organisations Continentales et Régionales tel que l'OTAN, l'Organisation des États Américains, les différentes institutions européennes. Dans toutes ces institutions des conventions sont élaborées dans des assemblées collectives. Leur création a également donné lieu à l'existence d'un droit administratif international qui fut nécessaire pour régler le fonctionnement de leurs services. Les conventions élaborées dans les institutions internationales contiennent des procédures arbitrales pour le règlement des conflits qui peuvent se produire au sujet de leur interprétation ou de leur exécution. Ce développement assez favorable à l'amélioration des relations inter-

---

1. W. JENKS, *The Scope of International Law*, The British Yearbook of International Law, 1954, pp. 1 et suiv.

nationales a été à plusieurs reprises décrit par un certain nombre d'auteurs <sup>2</sup>.

La fin de la Seconde Guerre Mondiale fut en même temps le début d'une concentration de la puissance politique et militaire d'une façon bipolaire entre les États soviétiques et les démocraties occidentales. La tension politique inhérente à cette situation empêche le développement d'une partie importante du droit international public <sup>3</sup>. Les procédures de médiation, de conciliation et en général tout ce qui est en rapport avec le règlement pacifique, judiciaire ou politique, des conflits aux Nations Unies n'a quasiment pas progressé. Les conférences sur le désarmement se sont toujours heurtées à cet antagonisme bipolaire.

Cette situation particulière du droit des gens positif inspira des opinions très divergentes sur son développement.

Certaines théories, déjà défendues avant la Seconde Guerre Mondiale, se retrouvent encore dans la doctrine actuelle. Avant la Guerre certains auteurs ont défendu la thèse que le droit des gens est un système juridique imparfait, qui par un processus évolutif peut arriver au stade du droit national des États modernes. Cette idée fut clairement exposée par Somlo. Selon sa théorie générale du droit, le droit est un système normatif hiérarchique, qui implique une attitude de subordination de la part des sujets de droit. Pour le droit des gens, les États sont les sujets de droit et ce sont eux qui créent les normes. L'attitude subordonnante, qui est essentielle pour tout système juridique, ne se retrouve donc pas pour le droit international public. Le droit des gens n'est cependant pas à identifier avec la morale et pourtant il constitue un phénomène normatif. Comme il n'est ni juridique ni éthique, il doit être qualifié comme « sui generis ». Rien n'empêche cependant une évolution progressive, et il est possible qu'il arrive au stade d'un véritable ordre juridique <sup>4</sup>.

Zitelmann et Burckhardt ont à leur tour souligné l'imperfection du droit des gens <sup>5</sup>.

2. C. G. FENWICK, *The Progress of International Law during the Past Forty Years*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, La Haye, 1951, t. II, p. 5 e.s. — B. V. A. RÖLING, *Het Volkenrecht in een groter wordende Wereld*, Internationale Spectator, n° 15. — J. L. KUNZ, *La crise et les transformations du droit des gens*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, La Haye, 1955, t. II, p. 9 e.s. — R. Y. JENNINGS, *The Progress of International Law*, The British Yearbook of International Law, 1958, p. 334.

3. E. VAN BOGAERT, *Coexistence et droit international*, Revue générale de droit international public, 1959, p. 209.

4. F. SOMLO, *Juristische Grundlehre*, 1927, p. 154-171.

5. E. ZITELMANN, *Die Unvollkommenheit des Völkerrechts*, 1919. — W. BURCKHARDT, *Über die Unvollkommenheit des Völkerrechts*, 1923.

Lauterpacht adopte le même point de vue, mais pour lui le caractère juridique des règles du droit international public ne fait aucun doute. Leur évolution est cependant marquée par une tradition progressive. Régulièrement des principes généraux du droit des nations civilisées sont repris dans le droit des gens. Les juristes stimulèrent ce processus par les études, par leur contribution à l'amélioration des procédures de règlement pacifique des conflits internationaux et des arbitrages. Depuis Grotius des idées humanitaires sont de plus en plus reconnues dans les relations juridiques internationales <sup>6</sup>.

D'autres auteurs défendent la thèse que le droit international serait avant tout le résultat de la puissance des États. Le droit est l'expression de la force et ce sont les Grandes Puissances qui dictent les règles d'après leur propre intérêt. La concentration bipolaire de la force politique et militaire qui empêche le développement du droit des Nations Unies est citée comme un exemple flagrant de cette théorie. Déjà au 19<sup>e</sup> siècle, le sociologue Gumpowicz a écrit en ce sens. La force est, d'après lui, le facteur essentiel pour l'origine du droit. L'État est capable de créer son droit national parce qu'il en possède la puissance à l'intérieur de son territoire. Dans les relations internationales où l'État est confronté avec ses congénères, c'est l'équilibre des forces qui engendre le droit <sup>7</sup>.

Une attitude très négative fut adoptée par Lundstedt. Pour lui, le droit national comme le droit international devrait être dégagé de toute fiction juridique. Seules les règles qui sont conformes aux réalités devraient être conservées. Le droit international serait ainsi réduit à l'ensemble des règles que les États sont en fait obligés de reconnaître. Ils n'acceptent que des normes par la contrainte des circonstances de fait. Dès que ces circonstances changent, la règle qui y trouvait son origine, doit disparaître à son tour <sup>8</sup>.

Olivecrona nous exposa le fondement du droit des gens de la même façon. Le droit coutumier et les conventions trouvent leur origine dans la nécessité. Les États les acceptent pour éviter un état permanent d'anarchie dans les relations internationales. Du moment qu'un État peut reprendre sa liberté d'action sans trop troubler l'ordre établi à son propre avantage, il se dégage de ses liens juridiques <sup>9</sup>.

6. H. LAUTERPACHT, *Private Law Sources and Analogies in International Law*, 1927 ; *The Function of Law in the International Community*, 1933, p.p. 421-423 ; *The Grotian Tradition in International Law*, *The British Yearbook of International Law*, 1952, p. 360.

7. L. GUMPOWICZ, *Die soziologische Staatsidee*, 1892.

8. A. V. LUNDSTEDT, *Die unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, 1932-1936, t. I, p.p. 199 et suiv. ; t. II, p. 143.

9. K. OLIVECRONA, *Law as Fact*, 1939, p. 193-195.

Brierly expose également qu'il est dans l'intérêt des États d'éviter l'anarchie internationale mais qu'ils essayent de maintenir le plus possible leur liberté d'action <sup>10</sup>.

Certains auteurs contemporains, invoquant l'antagonisme actuel entre les deux blocs, poussent cette idée jusque dans ses conséquences les plus extrêmes et prétendent que le droit des gens n'existe que pour autant que ses normes correspondent aux intérêts nationaux des grandes puissances <sup>11</sup>.

Une autre opinion assez répandue en Amérique témoigne d'un trop grand optimisme. Elle attache trop d'importance au progrès réalisé dans les institutions internationales depuis la Seconde Guerre Mondiale. Elle valorise les résultats à un tel point qu'elle y voit le signe d'une évolution qui doit aboutir à un fédéralisme mondial. La société humaine et le droit international subiraient une profonde transformation qui conduirait vers la disparition du droit international comme un droit interétatique. Ce dernier serait remplacé par un ordre juridique universel commun à tous les hommes, et dont les individus seraient les sujets de droit.

Toujours d'après la même thèse, les Nations Unies pourraient contribuer largement à cette évolution. On pourrait même admettre que l'Organisation des Nations Unies soit l'organisme central de cette future structure juridique mondiale. La recherche scientifique sera donc dirigée vers les amendements de la Charte qui peuvent favoriser cette transformation de l'ONU. Comme cet ordre juridique sera universel, la qualité de membre des Nations Unies devrait être automatiquement attribuée à chaque État. La compétence de l'Assemblée Générale serait transformée et elle deviendrait un véritable organe législatif. Le droit de vote serait adapté aux conditions démographiques des différents pays. De cette façon, l'égalité juridique des États, qui est une conséquence du concept périmé de la souveraineté, serait remplacée par un principe démocratique. Le Conseil de Sécurité serait transformé en organe exécutif. Le droit de veto serait supprimé <sup>12</sup>.

L'idée d'un ordre juridique universel est actuellement défendue

---

10. J. B. BRIERLY, *International Law: its Actual Part in World Affairs, Basis of Obligation in International Law and other Papers*, éd. H. Lauterpacht et H. M. Waldock, 1958, p. 306.

11. G. KENNAN, *American Diplomacy, 1900-1950*, 1951.— H. J. MORGENTHAU, *Politics among Nations*, 1948 ; *The Moral Dilemma in Foreign Policy*, *The Yearbook of World Affairs*, 1951, p. 12.— P. E. CORBETT, *Law and Society in Relations of States*, 1951, p. 88-89.

12. G. CLARC and L. B. SOHN, *World Peace through World Law*, 1958.

par un nombre d'auteurs assez considérable<sup>13</sup>. Jessup inventa même le terme de droit transnational<sup>14</sup>.

Cette évolution est sans aucun doute désirable mais aussi longtemps que le bipolarisme des puissances politiques se manifeste, les amendements de la Charte n'ont pratiquement aucune chance d'être admis. La réalisation de l'ordre juridique universel implique en outre l'abandon de la souveraineté des États et jusqu'à présent le développement du droit des gens ne donne pas encore l'indication d'avoir atteint un stade qui peut permettre cette conclusion optimiste<sup>15</sup>.

Le problème de l'évolution du droit des gens doit à notre avis être étudié d'un tout autre point de vue. Nous n'admettons pas la position extrême de Kennan et de Morgenthau parce qu'une grande partie du droit international s'est maintenue dans le droit coutumier et dans le droit conventionnel sans que le jeu politique des grandes puissances l'ait transformée. Le droit de légation, le droit maritime public, le droit public aérien n'ont pratiquement pas subi de transformation sensible depuis un grand nombre d'années. L'égalité juridique des États s'est même trouvée inchangée dans la majeure partie des relations internationales<sup>16</sup>. Il nous semble cependant que l'idée fondamentale d'Olivecrona est exacte et nous rejoignons ainsi également la théorie de Brierly. Empiriquement nous devons constater que les États doivent en fait éviter une anarchie dans leurs relations, parce qu'il est dans leur intérêt vital d'éviter une situation chaotique. Chaque État se conduit dans les relations avec les autres États comme un groupe sociologique, qui à toute occasion essaye de se manifester dans la position qui lui est la plus favorable. Cette action constitue sa politique extérieure. Chaque État essaye de réaliser une relation avec les autres États qui correspondra le mieux à ce but. De cette façon, nous retrouvons dans la communauté internationale une dynamique sociologique.

L'opinion d'Olivecrona et de Brierly peut donc être confirmée mais doit aussi être complétée par une explication sociologique. En fait, les États constituent entre eux des synergies, dont certaines sont

13. A. ALVAREZ, *Le droit international nouveau, dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples*, 1959.— P. B. POTTER, *The Logic of International Relations and Organization*, *The American Political Science Review*, 1950, p. 661.— Q. WRIGHT, *Modern Technology and the World Order*, dans *Technology and International Relations*, éd. W. F. Ogburn, 1949, p. 174.

14. P. JESSUP, *Transnational Law*, 1956, p. 7 et suiv.

15. VOY. J. KUNZ, *Der heutige Stand der Wissenschaft und des Unterrichts des Völkerrechts in den Vereinigten Staaten*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1956, p. 401, 410.

16. E. VAN BOGAERT, *Considérations sur la théorie de l'égalité des États*, *Revue générale de droit international public*, 1955, p. 270.

très variables comme les relations économiques, tandis que d'autres ont un caractère plus stable comme l'usage en commun de la haute mer. Chaque fois que les États désirent réaliser leurs buts, ils essaient d'obtenir une relation synergique déterminée avec les autres États. Cet effort est la politique qui constitue ainsi la dynamique des relations internationales.

Dès qu'une certaine relation est réalisée et que les États en cause désirent la stabiliser, ils la reconnaissent comme normative, c'est-à-dire comme juridique. La forme de cette reconnaissance varie entre la conclusion d'une convention ou l'admission d'une règle coutumière.

Nous nous rendons bien compte du fait que cette théorie nous rapproche des « Vereinbarungen » de Triepel<sup>17</sup>. La différence est cependant à souligner. Triepel s'est borné à expliquer l'origine du droit international public par les intérêts parallèles des États. Dans la science politique moderne le sondage de l'évolution des faits est poussé beaucoup plus loin par un appel à toutes les données fournies par la sociologie. Ce point de vue n'est cependant pas une confusion entre la politique et le droit mais l'approche du problème de l'évolution du droit international est faite d'une façon synoptique. Le droit et la politique sont considérés comme des phénomènes interdépendants, dont le premier est la statique et le second la dynamique des relations internationales<sup>18</sup>.

Cet appel à la sociologie comme science auxiliaire de l'étude du droit international ne date pas de nos jours. Huber fut le premier qui attira l'attention sur ce nouveau terrain de recherche<sup>19</sup>. Il fut suivi par Schindler<sup>20</sup>. Nous ne retrouvons pas chez ces auteurs l'explication des relations internationales par le concept de la synergie sociologique. Ce dernier fut introduit dans la doctrine par Haesaert<sup>21</sup>. Huber et Schindler ont le mérite d'avoir proposé un examen sociologique de l'évolution du droit international et ils ont surtout attiré l'attention sur la soi-disant loi de la tension entre le droit et le fait : la règle de droit est toujours établie pour une situation de fait déterminée. Comme les faits changent, la règle de droit peut, à un moment donné, être en opposition

17. H. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899, p.p. 62 et suiv.

18. J. HAESAERT, *Préalables du droit international public*, 1950.

19. M. HUBER, *Die soziologische Grundlagen des Völkerrechts*, 1928.

20. D. SCHINDLER, *Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, La Haye, 1933, t. IV, p. 233.

21. J. HAESAERT, *Préalables du droit international public*, 1950 ; *La science politique : une mise au point*, Académie Royale de Belgique, 1957, p. 363 ; Voyez aussi : B. HORVATH, *Field Law and Law Field*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1957-1958, p.p. 44 et suiv.

avec la réalité internationale. A ce moment le droit doit être adapté ou il ne sera plus reconnu.

Depuis Huber et Schindler, d'autres savants ont défendu la thèse qu'il fallait tenir compte de la sociologie<sup>22</sup>. L'étude des évolutions démographiques et économiques nous est présentée comme indispensable pour la connaissance des relations internationales<sup>23</sup>. La politique interne ne peut également échapper à notre attention<sup>24</sup>.

Tous ces éléments ont sans doute une importance mais il nous semble qu'un programme systématique de recherche est nécessaire devant la disparité qui caractérise le matériel sociologique.

Une première distinction s'impose entre les buts de la politique internationale et ses facteurs. Ces derniers sont les moyens dont les États disposent pour la réalisation de leurs objectifs.

Les buts sont à envisager en premier lieu. Prétendre que l'intérêt national est le but principal de l'action politique ne suffit pas, car celui-ci est influencé par des éléments très différents. Le nationalisme peut par exemple avoir un rôle important. Il est cependant un phénomène sociologique très varié. Il peut contenir un sentiment basé sur une prise de conscience d'un passé collectif comme en Allemagne. Ailleurs la disparité ethnique l'empêche d'avoir cette forme et il sera le substratum d'une unité politique, qui, comme pour l'Inde, peut même être imposée par un occupant étranger<sup>25</sup>.

Les idéologies ont à leur tour une importance pour constituer les buts de l'action politique. Mais comme le nationalisme, ils possèdent aussi leurs variations. Pour l'étude de la réalité politique, ils ne sont pas à envisager dans leur pureté philosophique ou historique<sup>26</sup>. Une idéologie subit ses transformations, qui ne sont que des adaptations aux circonstances de temps et de lieu. Après un certain nombre d'années seul les savants la connaissent encore dans sa forme originale par leur recherches historiques. Comme tout phénomène social, l'idéologie se modifie en se propageant parmi les dirigeants ou la masse. Elle se concrétise dans les programmes des gouvernements et des partis politiques,

22. Voyez : M. B. LANDHEER, *Les théories de la sociologie contemporaine et le droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, La Haye, 1957, t. II, p. 525.

23. M. S. McDOUGAL, *International Law, Power and Policy, a Contemporary Conception*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, La Haye, 1953, t. I, p. 137.

24. G. BURDEAU, *Régimes politiques et communauté internationale*, Revue générale de droit international public, 1953, p. 521.

25. F. HERTZ, *Nationality in History and Politics*, 1945, p. 188.

26. Contra : J. STONE, *Legal Controls of International Conflict*, 1959, p. 46.

qui la trahiront d'après les exigences du moment. Pour l'étude de la politique internationale se sont surtout les objectifs de l'action qui comptent et la connaissance des transformations d'une idéologie a plus d'importance que sa stricte exactitude historique.

La III<sup>e</sup> Internationale appuya son action sur la conviction marxiste que les révolutions du prolétariat ne se feraient pas attendre. Après l'époque de Trotsky, Zinoviev et Kamenev, Stalin renouvela la base de la politique soviétique en partant de l'idée que le régime devait d'abord être établi dans un pays, qui serait militairement et diplomatiquement assez fort pour contraindre les autres États à respecter son intégrité. La thèse du mouvement révolutionnaire internationaliste fut délaissée pour une politique nationaliste et strictement autarchique <sup>27</sup>.

Les mêmes changements se manifestent dans les démocraties. Le régime démocratique fut fondé par la philosophie utilitariste du 18<sup>e</sup> siècle. Le non-interventionisme de l'État était la condition primordiale pour réaliser le plus grand bien pour le plus grand nombre de ses citoyens. Actuellement beaucoup de pays démocratiques poursuivent une politique de plein emploi, ils possèdent une législation sociale assez développée et ils ont leur politique culturelle. Ils se trouvent dans un stade intermédiaire entre le dirigisme et une économie libre, correspondant ainsi plus ou moins aux théories de Keynes <sup>28</sup>. La politique extérieure en porte les traces. Elle vise en premier lieu la sécurité collective; pour le reste, les accords internationaux servent avant tout à rehausser le standing économique, social ou culturel.

Il n'est même pas exclu qu'à un moment donné l'intérêt économique prédomine. Les négociations pour le Benelux en donnent un exemple flagrant. Les divergences économiques entre les différents pays ont été les grands obstacles pour la conclusion du Traité de l'Union Économique <sup>29</sup>.

Le nationalisme, les idéologies, les intérêts économiques peuvent tous jouer un rôle pour déterminer concrètement l'intérêt national. Tous ces éléments sont variables et peuvent évoluer selon des circonstances de lieu et de temps <sup>30</sup>.

Après l'étude des objectifs de la politique internationale, il s'agira de procéder à l'examen des moyens de réalisation. La structure interne

27. A. J. TOYNBEE, *Survey of International Affairs*, 1924, p. 187.—V. V. ASPATURIAN, *The Contemporary Doctrine of the Soviet State and its Philosophical Foundations*, *The American Political Science Review*, 1957, p. 1031.

28. E. H. CARR, *Conditions of Peace*, 1944, p. 117 e.s.—W. H. BEVERIDGE, *Full Employment in a Free Society*, 1945, passim.

29. J. E. MEADE, *Negotiations for Benelux*, 1943-1956, 1957, passim.

30. J. HAESAERT, *Sociologie générale*, 1956, p.p. 230 et suiv.

d'un État révèle les institutions qui ont une influence déterminante sur sa politique extérieure. Sa position dans les relations internationales sera également dictée par la situation économique, sociale, démographique et militaire <sup>31</sup>.

En dernier lieu, il faudra procéder à l'analyse des techniques de réalisation, parmi lesquelles on distingue la stratégie et la tactique politique <sup>32</sup>. La stratégie est la méthode employée pour atteindre les buts éloignés. La tactique est beaucoup plus souple et variable. Elle vise des buts plus immédiats, dont l'ensemble se cadre dans un plan stratégique déterminé. La politique de l'intégration européenne nous montre la différence d'une façon assez typique. Le but final est la constitution d'une unité politique européenne. Depuis l'échec des premières tentatives fédéralistes, il fut décidé à la Conférence de Messine en 1955, de constituer d'abord une unité économique <sup>33</sup>, qui devait être un premier stade de la réalisation de l'intégration politique. Cette nouvelle voie peut être qualifiée comme une stratégie. Pratiquement on procéda par la conclusion des Traités de Rome sur le Marché Commun et l'Euratom. Les négociations et la conclusion de ces conventions peuvent être considérées comme des tactiques.

En tenant compte de ces trois sortes de données, il est possible d'avoir une notion scientifiquement plus justifiée des relations internationales. Le but final de la recherche implique cependant un jugement de valeur sur le résultat obtenu et sur les conclusions formulées après l'analyse inductive des faits. Sur ce point, la science politique, considérée sous sa forme sociologique, diffère essentiellement de certains courants qui se manifestent dans la doctrine actuelle où les auteurs se permettent des pronostics sur l'avenir. En politique internationale, comme pour la sociologie en général, les problèmes se classent essentiellement parmi ceux des sciences humaines; dès lors les contingences restent toujours possibles. L'action individuelle de l'homme contient toujours un élément imprévisible, qui constitue le facteur X des sciences sociales en général <sup>34</sup>. Comme pour tout problème qui concerne la société humaine, la prognose est impossible, car il n'y a pas de déterminisme mais seulement un «possibilisme» et les conclusions resteront des probabilités.

Les conclusions de la science de la politique internationale offrent ainsi moins de sécurité que la solution des problèmes juridiques. Pour

31. F. GROSS, *Foreign Policy Analysis*, 1954, p. 96.

32. F. GROSS, *op. cit.*, p. 96.

33. E. VAN BOGAERT, *A Chance for Europe after Messina*, *International Relations*, October, 1956.

34. J. HANSAERT, *op. cit.*, p. 380-382.

les problèmes du droit, les réponses sont plus concrètes : une situation déterminée est conforme ou contraire au droit. Pour la dynamique des relations internationales les impondérables sont toujours possibles.

La science juridique et la politique internationale sont des sciences différentes par leur matériel d'étude et le sens de leurs conclusions. Leur interdépendance oblige cependant à faire des études synoptiques avant qu'un jugement puisse être porté sur l'évolution du droit international et comme la science politique en constitue l'élément dynamique, la conclusion restera une probabilité.