

Les Cahiers de droit



Le rapport entre la politique et le droit dans l'ordre international

Georges Dubé

Volume 5, numéro 2, avril 1963

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004176ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004176ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Dubé, G. (1963). Le rapport entre la politique et le droit dans l'ordre international. *Les Cahiers de droit*, 5(2), 47–56.

<https://doi.org/10.7202/1004176ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1963

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

LE RAPPORT ENTRE LA POLITIQUE ET LE DROIT DANS L'ORDRE INTERNATIONAL (1)

Par: GEORGES DUBÉ

Droit III.

"Law and diplomacy complement one another. They do so best, however, only when their peculiar limits are fully understood and frankly faced". (2)

Un matin de novembre 1918, Lloyd George se levait dans la Chambre des Communes pour déclarer: "J'espère que nous pouvons dire qu'ainsi, en cet avant-midi de destin, ont pris fin toutes les guerres". (3) Et c'est dans cette atmosphère d'optimisme illimité que les chefs d'état de l'époque manifestèrent la volonté de créer un monde meilleur par l'action du droit international: ils avaient la ferme conviction de pouvoir réussir de sorte que la Société des Nations marque dans l'histoire des rapports internationaux, une période toute nouvelle. L'atmosphère de Genève en résultat et Aristide Briand pouvait proclamer "Plus de mitrailleuses!". La formation de la Cour permanente de Justice internationale ajouta pour sa part à la surestimation de l'efficacité du droit international.

Néanmoins, dans la réalité, on en était resté au même point. On s'empessa de créer des alliances contre l'Allemagne et la Hongrie "dans le cadre de la Société des Nations", sous les provisions de l'article XXI, et, l'incident de Corfu en 1923 procura un avant-goût de l'irréalité de la sécurité collective en face d'une Grande Puissance.

-
- (1) Les principaux ouvrages généraux consultés: DeVisscher, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, 1955; Liska, *International Equilibrium*, Cambridge, 1957; Morgenthau, *Politics Among Nations*, New York, 1950; Roling, *International Law In An Expanded World*, Amsterdam, 1950; Schwarzenberger, *Power Politics*, London, 1951; Stone, *Legal Controls of International Conflict*, New York, 1954.
 - (2) Harry Cross Dillard, *Some Aspects of Law and Diplomacy*, 1957, 1 Recueil des Cours, page 445.
 - (3) *Parliamentary Debates*, House of Commons, November 11, 1918, cité dans Schlesinger, *The Crisis of the Old Order*, Boston, 1957, p. 11.

Ensuite, ce furent les violations flagrantes des années 1930 qui aboutirent à la Seconde Guerre mondiale. Le temps était mûr pour passer à une politique "réaliste" basée sur la puissance — à la sous-estimation du droit international. Le projet du Dumbarton Oaks ne contenait aucune référence au droit international et le texte de la Charte des Nations Unies fut rédigée sous l'égide des Grandes Puissances: on était maintenant d'avis qu'un accord entre celles-ci pouvait assurer la paix dans le monde, mais que si cette entente n'existait pas, il serait vain de songer à le remplacer par quelque chose d'autre. On ne cherchait plus la paix dans l'observance du droit, mais la sécurité dans le règne de la puissance.

Depuis lors, de nouvelles tensions politiques ont pris naissance dont la principale s'exprime dans la rivalité entre l'Union soviétique et les Etats Unis. Aussi, de nos jours, les rapports internationaux sont-ils conduits par l'action politique plutôt que par l'adhérence des états aux principes du droit international.

Nous allons voir que le cadre dans lequel se déroulent les rapports internationaux est dominé par de violentes oppositions d'intérêts qui elles, sont limitées par l'action du droit international. Par ailleurs, la distribution individualiste du pouvoir entre les états impose des restrictions à l'action du droit international en leur permettant de se soustraire aux règles légales pour en arriver à un règlement dit "politique". La sécurité se voit d'autant plus menacée que les états agissent ainsi en vue de protéger leurs intérêts fondamentaux.

I

La politique internationale se déroule entre des états souverains dont les gouvernements cherchent à assurer le bien commun de leurs sujets. En principe et de façon générale, les intérêts vitaux de tous les états sont sensiblement les mêmes, c'est-à-dire ils portent sur le bien-être de la nation en plus de la préservation de son mode de vie et de ses doctrines politiques.

Il arrive que quelques-uns affirment leurs intérêts par une protection rigide d'un status quo donné, tandis que d'autres cherchent le même but par l'agrandissement de leur territoire ou de leur sphère d'influence, soit encore, en tentant de réduire et d'anéantir un danger ou une menace qui provient de l'extérieur.

C'est donc dire que si les états ont sensiblement les mêmes buts, les moyens qu'ils utilisent pour les atteindre sont fréquemment à l'origine de disputes avec d'autres membres de la communauté internationale. Cette incompatibilité, pas toujours recherchée en soi, conduit donc souvent à des conflits et c'est alors la puissance d'un état qui lui permettra de résister aux influences et aux pressions étrangères.

La puissance est ainsi principalement un moyen et non pas une fin. De plus, elle est beaucoup plus étendue que la simple force militaire: elle compte en outre des facteurs qui proviennent de la situation géographique, des ressources naturelles, de la capacité de production, de la population et de sa composition, et aussi, des éléments non-physiques comme le caractère national, le moral, la qualité des chefs et le prestige. Cependant cette puissance est tout à fait relative, d'abord par rapport à celle des autres états, ensuite vis-à-vis un certain nombre de facteurs difficiles à évaluer comme par exemple le nationalisme agissant à l'encontre de cette puissance, ou encore, dans certaines situations données, quand malgré la force dont dispose un état, son utilisation est tout à fait inappropriée. Il est souvent possible de mesurer diverses espèces de force ou de pouvoir, mais la puissance doit être définie en termes de relations parmi des individus ou des groupes et son efficacité à l'intérieur de ces relations.

L'ordre international ou la structure existante des relations entre les états reflète donc les valeurs, les intérêts et la puissance relative des états ainsi que le contexte dans lequel ils sont placés par un ensemble de données impératives. La compétition plus ou moins inordonnée qui en résulte aujourd'hui, est le rapport normal des états: c'est le fait politique fondamental.

Or cette compétition se déroule à l'intérieur d'un cadre établi: depuis toujours des éléments d'ordre ont existé de même qu'implicitement, on a reconnu des méthodes de conduire les relations entre états. La lutte entre les états conservateurs qui cherchent à maintenir le status quo dans leur intérêt et les états impérialistes qui cherchent à le renverser en vue d'étendre leur pouvoir est limité par certains facteurs dont le droit international.

En général, et malgré les apparences, le droit international public est observé par les états souverains. En réalité, la plus grande part des rapports entre deux ou plusieurs états se déroule selon des critères établis, sans plus de friction que les transactions entre individus à l'intérieur d'une société nationale. Cette activité porte sur un ensemble d'intérêts mineurs, qui cependant, dans leur totalité, ont une signification considérable quant au bien-être des parties impliquées. Toutefois parce que l'enjeu de chaque intérêt n'est pas de la plus haute importance en soi, on y porte peu d'attention et ce ne sont que les personnes immédiatement concernées qui en ont connaissance. Considérées individuellement, ces questions peuvent être décrites comme marginales bien que leur ensemble forme la plus grande partie du travail du gouvernement dans cette matière. (4)

(4) voir George F. Kennan, *Realities of American Foreign Policy*, Princeton University Press, p. 38-39, où l'auteur exprime son appréciation pour le droit international public dans ces domaines où "such things as vital interest and military security are not involved".

Le droit des gens répond à un ensemble de besoins réciproques. Il sert d'abord à établir des normes de conduite, car lorsqu'un état affirme son existence, il prétend que ses actes sont opposables aux autres états et qu'ils font naître des droits en sa faveur. Cependant il n'en sera ainsi que si ces actes respectent les règles posées par le droit international, celles-ci étant le fondement de leur validité à l'égard aussi bien de l'état qui les pose, que de celui qui les subit. Un exemple tiré de l'affaire des pêcheries qui a opposé le Royaume Uni à la Norvège servira à éclairer la question:

"La délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international: elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne. S'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'Etat riverain a seul qualité pour y procéder, en revanche, la validité de la délimitation à l'égard des états tiers relève du droit international. A cet égard certaines considérations fondamentales, liées à la nature de la mer territoriale, conduisent à dégager quelques critères qui, à défaut de précision rigoureuse, fournissent au juge des bases suffisantes de décision, adaptées à la diversité des situations de fait". (5)

De plus, le droit international offre à des états en conflit un certain nombre de procédés qui permettent d'en arriver à une solution pacifique de leurs différends. Toutefois quels que soient ces moyens, aucun état n'est obligé d'y recourir, sauf par un engagement exprès ou volontairement. Tout de même, ils peuvent avoir recours aux "bons offices" (6), à la médiation (7), à l'enquête (8), à la conciliation (9), ou à l'arbitrage (10).

Enfin, le droit international public sert souvent d'instrument de la politique nationale d'un pays. On le considère comme étant un moyen d'assurer ses objectifs dans la compétition internationale: les gouvernements considèrent qu'ils peuvent faire avancer leurs prétentions en faisant appel à la force morale de la loi ou en exposant ses données pour sanctionner leurs propres actions, ou en l'invoquant à l'encontre des agissements des autres membres de la communauté internationale.

Cependant plus on se rapproche des questions vitales comme le maintien de la paix ou la sécurité du monde, moins le droit international

(5) 1951 Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice, p. 132.

(6) Les Pays-Bas et l'Indonésie ont mis fin aux hostilités qui les opposaient grâce aux bons offices des Etats Unis en 1947 et 1962.

(7) voir les activités de Folke Bernadotte dans les affaires de la Palestine.

(8) Le 10 janvier 1957, l'Assemblée générale de l'ONU a créé une commission d'enquête pour obtenir des renseignements sur les événements d'octobre-novembre 1956 en Hongrie.

(9) Le glissement de la procédure de conciliation vers l'arbitrage s'accroît depuis 1945: voir Rousseau, Droit international public approfondi, p. 270 et seq.

(10) voir la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends adoptée par les états membres du Conseil de l'Europe à Strasbourg en 1957.

exerce une influence déterminante sur les actions des états. Dans ce domaine, on a assisté à des violations fréquentes et sensationnelles: un gouvernement qui est décidé à saisir le territoire d'un état voisin ou de violer de quelque autre manière de droit d'autrui, ne mesurera pas ses actes selon les normes du droit international s'il possède la puissance nécessaire pour accomplir sa volonté et maintenir sa position. Toutefois, il est fort probable que ce gouvernement cherchera à se justifier en soulevant quelque point de droit: en ce sens, on ne nie pas l'existence du droit, mais on tente de l'interpréter en sa faveur.

Cet état de chose rend compte de l'étrange paradoxe que présente ce droit international envisagé du point de vue de son effectivité. Charles de Visscher le décrit ainsi:

“C'est un droit dont les parties fortes, assurées d'une observation régulière dans la pratique des Etats, ont trait à des questions qui restent sans action réelle sur les problèmes vraiment vitaux; dont les parties faibles, réduites à des prescriptions formelles, concernant l'usage de la force armée, le choix de la paix ou de la guerre entre les peuples”.⁽¹¹⁾

Dans ces cas, il s'établit à un moment donné dans l'esprit des gouvernements une relation entre certains biens ou intérêts et le développement de la puissance étatique. C'est là le propre de la politique. Nous allons maintenant voir comment et pourquoi le droit international public subit les limitations de cette attitude.

II

On ne peut dire à priori que certains faits engendrent un différend politique, tandis que d'autres font naître un différend juridique.

“La nation du politique n'est pas nécessairement inhérente à certains objets déterminés, comme elle n'est pas nécessairement absente d'autres objets déterminés. . .”
Elle constitue “une qualité, une tonalité qui peut être propre à n'importe quel objet, qui s'attache de préférence à certains d'entre eux, mais qui ne s'attache nécessairement à aucun . . . Telle question, considérée aujourd'hui comme politique, peut ne plus avoir ce caractère demain, tandis que telle autre question, en elle-même peu importante, peut devenir subitement une question politique de premier ordre”.⁽¹²⁾

Il en résulte donc que certaines questions revêtent un caractère politique lorsque le gouvernement leur assignera une priorité toute particulière. Celui-ci adoptera alors une attitude qui pourra paraître sans proportion avec l'importance actuelle de l'enjeu, mais il s'agit pour lui

(11) Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*. Paris, 1955, p. 119.

(12) Hans Morgenthau, *La notion du politique et la théorie des différends internationaux*, p. 32-33.

de conserver son appréciation discrétionnaire dans le domaine de son pouvoir propre. Ces agissements dans un milieu en constante transformation où la compétition ne cesse, servent à maintenir un état de tension perpétuel.

La tension politique est définie comme "étant un antagonisme encore limité dans l'emploi des moyens d'action, mais qui déjà n'a plus d'objet circonscrit ou clairement défini". (13) Elle se situe à différents niveaux et prend divers degrés d'intensité selon les circonstances et les parties en cause. De nos jours, il existe une tension générale suscitée par le conflit Est-Ouest; toutes les autres se situent dans le cadre de celle-ci et prennent l'importance que les deux Grands sont prêts à leur accorder.

Habituellement ces tensions politiques s'expriment dans un "centre de fixation", c'est-à-dire une question anodine en soi, mais à laquelle on donne une importance exagérée. La Ville Libre de Dantzig a joué ce rôle dans la campagne menée par l'Allemagne pour obtenir la révision de ses frontières telles que fixées par le Traité de Versailles. Pour un certain temps après la Seconde Guerre mondiale, le Territoire Libre de Trieste fut le symbole de la confrontation Est-Ouest: aujourd'hui, c'est la Ville de Berlin qui est le point de rencontre.

Le droit ne peut avoir qu'une action extrêmement limitée à ce niveau: en effet, il n'y a pas de faits ou d'exigences que l'on peut classer et dont on peut se servir pour appliquer les normes établies. En réalité, ces tensions créent un climat où chacun fait son propre calcul politique irrespectivement de la règle légale. Ces entreprises de force ont une action paralysante et déformatrice sur le développement du droit et elles engendrent une insécurité générale. Lorsque l'antagonisme devient circonscrit dans son objet et que les adversaires veulent s'en réserver le règlement personnel, on dit qu'il existe un différend politique. Ceci ne signifie pas que le différend politique et le différend juridique appartiennent à des catégories opposées: "les notions de politique et de juridique ne forment pas un couple anti-thémique". (14) Il s'agit de différents points de vue: le même problème peut apparaître nettement juridique à l'homme de droit qui l'envisage du point de vue des normes juridiques, mais très nettement politique aux yeux d'un gouvernement qui, sans contester cette appréciation juridique, s'en détourne par crainte des répercussions imprévisibles de la décision d'un tribunal. C'est le résultat direct de la distribution actuelle du pouvoir entre les états.

Dans ces circonstances, le droit international se voit réduit à l'impuissance en raison de sa nature même.

(13) Charles de Visscher, *op. cit.*, p. 105.

(14) Hans Morgenthau, *op. cit.*, p. 33.

L'organisation juridique est une modalité sociale qui se rencontre dans les sociétés déjà perfectionnées, celles qui sont constituées "en groupes". Elle se reconnaît à l'existence d'organes distincts dotés de compétences déterminées: c'est le propre de l'institutionnalisation par laquelle la réalisation des intérêts communs est confiée à des organes particuliers.

Or la société internationale ne possède aucun organe distinct supérieur aux sujets de droit et chargé spécifiquement de l'élaboration des règles juridiques. Elle est un ordre tout à fait décentralisé où les fonctions de législation sont abandonnées aux sujets eux-mêmes. De plus, le droit international est source d'obligations pour ces mêmes sujets, ce caractère résultant du fait qu'il est "reconnu" par eux. Néanmoins chacun garde sa liberté de déterminer son degré de responsabilité; chaque état est *judex in sua causa*, a le privilège d'auto-interprétation du droit international et possède l'avantage de l'auto-détermination du délit.

Toutefois le rôle du droit ne se limite pas à éviter des conflits au sein de la société. Il consiste aussi à sanctionner. Surgit donc une seconde lacune importante du droit international public: l'absence de sanctions organisées. La sécurité collective est absente et le seul moyen de protection pour un état réside dans la création d'un équilibre entre les intérêts divers au moyen d'alliances militaires ou autres groupements. C'est ainsi qu'un état faible ne peut entreprendre une guerre ou même lancer des représailles contre un autre plus fort, bien que ce dernier puisse abuser de sa force. (15) La seule solution dans ce cas reste un accord pacifique où il est douteux que "ce qui est à César soit rendu à César".

S'en tenir aux lacunes qui relèvent des aspects purement normatifs — celles qui s'attachent à l'élaboration et à l'observance des règles qui gouvernent les états dans leur cours normal — c'est se limiter à une conception purement abstraite et institutionnelle du droit international public. Il reste cependant que la plupart des gouvernements n'attachent plus autant d'importance aux considérations juridiques qui se mêlent à un problème international, car ils les considèrent comme limitées dans leur utilité et ils préfèrent délibérément la méthode politique. Charles Thayer nous dit que "les diplomates cherchent à faire un compromis non entre des équités légales, mais entre des aspirations nationales". (16)

D'ailleurs, la position d'un grand nombre de nations vis-à-vis le droit international y conduit directement.

Pendant quelques années après la Révolution de 1917, on se demandait en Russie si un état socialiste pouvait être lié par un ensemble de règles développées par les états capitalistes en vue de dé-

(15) Machiaval, *Le Prince* X, "Comment on doit apprécier la puissance d'un prince."

(16) Charles Thayer, *Diplomat*, New York, 1959, p. 252.

fendre leurs pouvoirs et leurs privilèges. (17) Après des hésitations initiales, on en est arrivé à une acceptation limitée d'un droit international unique basé sur le consentement des parties, mais même cette position restrictive semble disparaître pour faire place à celle à l'effet que seule la version soviétique du droit est valide. (18)

Deux points y tiennent une place capitale: celui de la souveraineté qui est le "rempart de l'état socialiste et des démocraties populaires contre les entreprises impérialistes", et, celui de l'égalité des peuples ce qui permet d'appuyer à travers le monde la cause de l'affranchissement des peuples qui vivent sous la dépendance des états capitalistes.

En pratique, l'URSS se sert de certaines institutions internationales, comme par exemple la représentation diplomatique, mais la plus conservatrice possible dans tout ce qui concerne le développement du droit international.

D'autre part, les pays de l'Asie et de l'Afrique mettent en question plusieurs principes du droit des gens. Ils considèrent que ce droit était jusqu'à ces dernières années le droit du "maître" et qu'ils en étaient les objets plutôt que les sujets: certains ajoutent que ce droit est le fruit de la pensée européenne et qu'il est étranger à leur culture, à leur religion et à leur philosophie. (19)

Tout de même, en réalité, ces "nouveaux états" s'attaquent au status quo: ils veulent liquider "le colonialisme et l'impérialisme" dans toutes ses formes, dans tous ses aspects politiques, militaires, économiques et psychologiques. Ils cherchent à établir une nouvelle structure dans les rapports internationaux qui leur permettra d'acquérir les "bienfaits matériels" de la civilisation occidentale, et,

(17) voir Chakste, *Soviet Concepts of the State, International Law and Sovereignty*, 1949 A.J.I.L.; McWhinney, *Peaceful co-existence and Soviet-Western International Law* 1961 A.J.I.L. p. 951; Tunkin, *Co-existence and International Law* 1958, III, Recueil des Cours, p. 1; Vyshinsky, *The Law of the Soviet State*, New York, 1948.

(18) "Contemporary international law may be defined as the international code of peaceful co-existence. . . One does not have to be a qualified lawyer to understand the elementary truth that no prescription or rule of international law can now be considered as being generally recognized — that is binding upon all states — if it is rejected by a larger part of mankind, i.e. by the countries of Socialism and the neutral states." Yevgeniy Korovin, *International Law Today*, *International Affairs*, July 1961, p. 19.
"Contemporary international law, which regulates the relations both of socialist and capitalist states, does not require the establishment among such states of relations of broad and full cooperation and fraternal mutual relations, because by virtue of the very nature of capitalist states such relations are impossible". N. V. Zakharova, *Bilateral Treaties of Friendship, Cooperation and Mutual Aid Among Socialist States*, *Sovetskoye Gosudarstvo i Pravo*, February 1952, p. 90, cité dans ORBIS, vol. 6, p. 293, note 24.

(19) R. P. Anand, *Role of the "New" Asian-African Countries in the Present International Legal Order*, 1962 A.J.I.L. p. 382; Quincy Wright, *The Goa Incident*, 1961 A.J.I.L. p. 617.

la présente division du monde leur permet de réussir plus rapidement par des voies politiques, sans crainte de représailles de la part des Grandes Puissances.

En somme, un différend demeurera non-justiciable tant qu'un gouvernement ne sera pas d'avis qu'il peut obtenir la satisfaction de ses revendications dans un changement de la situation juridique protégée par le droit international en vigueur. C'est ce qui fait dire à Morgenthau que "le droit en général, et particulièrement le droit international, est, d'abord et avant tout, une force sociale statique". (20) La règle de droit positif qui exprime une stabilisation provisoire, entre en conflit avec le dynamisme politique, mais il reste que l'idée du droit en tant que représentation d'un ordre social jugé désirable, est loin d'être "statique". Si l'obstacle à l'exercice de la juridiction internationale provient de la structure actuelle des rapports internationaux, il n'en reste pas moins qu'il n'est pas suffisant de dire que ce qui rend un différend politique, c'est le refus même de l'état de le soumettre au règlement judiciaire.

D'abord il n'est pas dit que la sentence du tribunal soit capable de vider la tension politique entre les parties.

De plus, un différend peut fréquemment être "dépolitisé" par le recours à d'autres voies de règlement pacifique, et on ne peut se permettre de négliger les rapports qui souvent existent entre un différend relatif à un objet déterminé et un conflit plus général ou encore à un état de tension politique pré-existant qui, en fait, le domine.

Non seulement les états disposent, surtout lorsqu'ils sont puissants, d'autres moyens que des voies de droit pour faire prévaloir leurs prétentions, mais ils conservent en une foule de domaines une liberté d'action à laquelle le droit international, lui-même fondé sur le principe individualiste du pouvoir entre nations, accorde sa sanction.

C'est donc dire que le droit international subit durement les limitations et les contraintes de la politique. Il reste "une expression de l'équilibre des intérêts des états en compétition plus ou moins inordonnée", ce qui est le rapport normal entre eux aujourd'hui.

Dans la solution d'un conflit politique, il semble que le premier pas à faire est celui de discerner certains principes fondamentaux auxquels les adversaires peuvent souscrire, ces principes fondamentaux étant tirés du droit des gens. L'aspect légal est d'importance, car le reste du travail s'accomplira dans l'atmosphère d'adhésion à des obligations établies et à une règle légale. (21)

(20) Hans Morgenthau, *Politics Among Nations*, New York, 2 ed., p. 83.

(21) Oscar Schachter, *Dag Hammarskjöld and the Relation of Law to Politics*, 56 A.J.I.L. p. 1.

Néanmoins si on veut vivre sous la règle de droit en affaires internationales plutôt que sous l'empire de la force, il faudra trouver un modicum de conventions morales communes en ce qui a trait aux principes de vie entre les hommes. Mais si la confusion règne dans le moment présent, n'est-ce pas précisément à cause des divergences des conceptions de moralité intrinsèquement mêlées à des conflits d'intérêts entre les nations ?