

Droit naturel et droit positif (*)

Marcel Sibert

(Da Sorbonne)

Aux dires de certains le droit international se divise en deux branches bien distinctes l'une de l'autre: 1.º) le droit *théorique rationnel naturel* (1); 2.º) le droit *positif* ou *volontaire*.

A) Le premier se déduit de la *raison humaine*; enjoignant plus l'abstention que l'action il commande de

tout temps la vie des Etats.

Il est curieux que l'antiquité païenne en eût eu la nette conscience. Faut-il rappeler que Cicéron au *De Republica*, II, 22 écrivait déjà ces lignes mémorables: "ce droit véritable. est la droite raison conforme à la nature répandue dans tous les hommes, constante, éternelle dont les ordres nous prescrivent le devoir, comme ses défenses nous détournent de toute tromperie. Il est sacrilège d'abroger ce droit et l'on n'en peut rien distraire. Ni le Sénat ni le Peuple ne peuvent nous en exempter et il est à lui-même son commentaire et son interprète. Il n'est pas différente à Rome et à Athènes, autre aujourd' hui de ce qu'il sera demain, mais cette loi unique, éternelle, *immuable* atteindra toutes les Nations et dans tous les temps

(*) *Aula inaugural do curso de extensão na Faculdade de Direito de São Paulo.*

(1) Cf. LE FUR, *Theorie du droit naturel depuis le XVIII siècle et la doctrine moderne.* dans Rec. des Cours de l'Acad. de droit international, 1927, tome III, p. 263-441.

car le législateur unique et universel est Dieu. Dieu est de cette loi l'auteur et le promulgateur: celui qui prétend s'en évader, en réalité devient fugitif de lui-même; il méprise en lui sa nature d'homme et, par là, trouve son châtement suprême, même s'il échappe, comme il y compte, à tous les autres supplices."

Ailleurs (*De la loi*, I. 2) le grand orateur revient sur cette idée que, par la raison, c'est de Dieu que vient la loi: "il faut avant tout que le citoyen soit convaincu de l'existence de Dieu, de la providence de Dieu qui règle tout, de la Puissance de Dieu à laquelle tout est soumis, de la vigilance de Dieu à qui rien n'échappe dans nos actions et dans nos pensées, de la justice de Dieu qui ne voit pas d'un même oeil la piété de l'homme fidèle et l'impiété du méchant. Sans cela nos lois sont sans force et nos plus belles ordonnances ne produiront aucun fruit"... Pendant près de deux mille ans de vie l'Eglise du Christ ne parlera somme toute pas un autre langage, ou par la voix de ses *docteurs* ou par celle de ses *Papes*. (2) *Saint Augustin* nous en donne la preuve dans sa *Cité de Dieu*, (3) quand il résume en ces deux maximes la loi naturelle: ne pas faire aux autres ce qu'on ne voudrait pas qui vous soit fait, rendre à chacun ce qui lui est dû. *Saint Thomas d'Aquin* précisera ce thème: la loi est une ordonnance de la raison promulguée *en vue du bien commun* par le chef de la communauté. Mais en lui apparaît l'annonce d'une distinction qui, en réalité, bat déjà en brèche la prétendue immutabilité du droit naturel. C'est que Saint Thomas "distingue un *droit naturel primaire* comprenant seulement les principes fon-

(2) Aussi est-ce bien à tort qu'un auteur aussi estimable que Finch (dans *Academia interamericana de derecho comparado e internacional. Cursos monograficos*, La Habana, 1948, p. 474 et s. en son article *Sources of international law*) voit dans S. Pufendorf le fondateur de "l'Ecole du pur droit naturel."

(3) *Roland Gosselin, la morale de Saint Augustin*, 1925.

damentaux, *immuables* et un *droit naturel secondaire*," susceptible de varier selon les temps et les pays. — Laisant dans l'ombre cette opposition, Vitoria (4), au *de Indis*, insistera, par contre, sur *l'universalité* du droit naturel applicable aussi bien aux Infidèles qu'aux Chrétiens. (5) Jusqu'à la fin du XVI^e siècle deux auteurs semblent bien avoir mis le mieux en lumière a) la *nature* et le *régime* du droit naturel; b) son *contenu* même.

Ecrivant au début du VII^e siècle ses *Etymologies Isidore de Séville* avait dressé un inventaire du droit naturel fort impressionnant puisqu'à côté du droit à l'union des sexes et d'élever ses enfants on y rencontre et le principe de la possession en commun de toutes choses, et la liberté de tous, d'où se déduit la condamnation de l'esclavage, et l'interdiction de l'agression et l'aptitude à repousser la violence par la violence (*légitime défense*) et celle de résister par la force au pouvoir illégal (*droit de résistance*) et le devoir de restituer la propriété remise en dépôt, et l'accomplissement des promesses faites. Tout cela, pour élevé qu'il fût, "ne constituait pas une construction systématique. Ce sera le mérite durable de *Suarez* (6) de nous l'avoir donnée avec toute la rigueur de la discipline propre à l'Ordre que fut le sien... Du droit naturel que "la lumière de la raison humaine révèle à chaque homme" Suarez a précisé le régime. *Perpétuel*, ce droit n'admet contre lui aucune prescription; *immutable* il ne saurait être ni abrogé ni restreint par aucun pouvoir humain, serait-ce le Pape; il échappe à toute dispense. Son empire est *universel*; il s'applique à tous les hommes donc à toutes les Nations.

(4) Mort en 1546.

(5) Cf. A. TRUYOL SERRA, *Los principios del derecho publico en Francisco de Vitoria*. Madrid, 1946, p. 55 et s.; pour plus de détails, *Anuario de la Asociacion F. de Vitoria*, t. VIII, 1947-1948 p. 197 et s.

(6) 1548-1617.

Indiquant ce qui est bon ou mauvais il a pour règles premières l'observation de la bonne foi, le respect de la vérité, celui des promesses (donc des traités), la liberté (ce qui exclue l'esclavage). Si l'énumération est moins riche que celle d'Isidore de Séville du moins annonce-t-elle la sanction: *la nullité de tout acte contraire à ce droit...* Suarez n'a pas ignoré qu'un tel droit ne pourrait pas, à lui seul, pourvoir aux besoins de la communauté internationale; aussi a-t-il eu soin de ne pas nier que des *règles spéciales de droit* (le droit des gens *positif*) fussent nécessaires pour régler les relations inter-étatiques mais, loin de se dresser contre le premier, le second *doit lui être conforme*.

A travers les siècles l'Eglise restera fidèle à ces vues. A la veille de la guerre de 1939, le Pape, dans l'Encyclique *Summi Pontificatus* (20 octobre 1939) rappelait que seules sont licites dans l'ordre international les mesures conformes au *bien commun* et que, si l'Etat a droit et aux biens et au sang et des individus et des familles il n'a jamais droit ni à leur âme ni à leur conscience, qu'il doit contrôler mais non pas détruire les activités privées, qu'il doit *respecter les droits d'autrui* (donc ceux de ses Pairs), (7) que les Nations ont le droit de *mutuelle indépendance*, que les Etats, justifiés à assurer leur propre progrès, doivent toutefois observer la *fidélité aux traités* sous réserve du changement des circonstances et que mieux vaut la *sagesse des arbitres* — pour ajuster les différends — que les armes de guerre. Parce que l'Etat n'a pas droit à l'âme des individus il ne peut leur interdire l'immigration. — Certes, l'ordre naturel établi par Dieu présente-t-il un monde divisé en groupes sociaux, en Nations et en Etats indépendants; ce monde n'en est pas moins uni en une grande *communauté* ordonnée au bien de tous les peuples et réglée par des lois spéciales

(7) Ce qui implique la condamnation de la conquête.

qui protègent son unité et développent sa prospérité. Le *droit au commerce* en résulte avec cette conséquence, la liberté de la mer pour aboutir à *l'équitable distribution* entre tous des biens que Dieu a accordés à l'homme.

La doctrine du *droit naturel* n'a pas été et n'est toujours pas l'apanage des clercs. Dès le début du 17^e siècle des laïcs, à la suite de l'Allemand *Pufendorf*, (8) (professeur à Heidelberg) soutiendront que le droit des gens est simplement une partie de ce droit naturel dont l'empire s'étend à tout le genre humain. — En dépit de la grande renommée qui s'attache communément au souvenir de Pufendorf la confusion et l'obscurité de multiples passages de son *De Jure Naturae et gentium*, semblent justifier la critique que Daguesseau (*Oeuvres* 1759, t. I, p. 295-296) lui adressait d'être "plus propre à discourir longtemps sur une matière qu'à la faire bien entendre." Niant que des traités et usages entre Nations pût sortir une *règle juridique* (9) parce que ces manifestations ne sont pas celles d'une volonté supérieure aux Etats, Pufendorf a entrepris d'appliquer les principes du droit naturel à *certaines* des matières intéressant les relations interétatiques; quelle que soit l'étendue de l'inventaire qu'il en dresse, (10) il s'en faut qu'il en ait tiré un ensemble systématique et complet: (11) le résultat illus-

(8) 1632-1694. Sur cet auteur cf. spécialement l'article de M. Avril dans *les Fondateurs du droit international* par a. Pillet et ses disciples, Paris, 1904, p. 331 et s. cf. l'Introduction par Walter Simons à la trad. angl. de l'édit. de 1688 du *De Jure Naturae et gentium, libri octo dans la collection des Classics of International Law* (Carnegie Endowment).

(9) cf. *De Jure Naturae et gentium*, lib. II, cap. III, § 23 in fine; le passage est un des plus caractéristiques chez Pufendorf.

(10) D'une manière très dispersée.

(11) On y trouve successivement examiné le droit applicable aux ambassadeurs, aux alliances, au *passage innocent* sur terre et sur mer, aux droits de transit, à la dérivation des eaux des fleuves, au droit d'entrée et de séjour des étrangers sur le

tre, fort à propos, l'appréciation de Suarez sur l'insuffisance du *seul* droit naturel et la *nécessité d'un droit positif* "*conveniens naturae*".)

A un autre Allemand, Wolf (1679-1754), parti de la théologie et de la philosophie, et passant par les sciences exactes, on est redevable d'un *Jus gentium* dédié (prudence ou ironie?) à *Frédéric le Grand*; répondant à sa dédicace le 22 mai 1740 ce Prince lui écrivait, en le félicitant: "les philosophes devraient instruire le monde *par la raison et par l'exemple*." Par rapport à Pufendorf, Wolf mériterait une place plus haute, ne serait-ce que par cette idée que le Pacte de l'O. N. U. (cf. Préambule), deux siècles après lui, reproduit: "le droit des gens qui tend à dégager la règle du bien et du mal, et rien d'autre, est essentiellement et vraiment démocratique par nature. Il procède de l'idée du *droit égal des Etats*, grands et petits; il le place au-dessus de la force." — Cet acte de foi n'empêcha pas Wolf d'être un adepte *moins exclusif* que Pufendorf de la doctrine du droit naturel. Instruit par la lecture de Grotius (qui paraît lui avoir largement tracé la voie), ce Professeur à Halle n'a pas mis de côté le droit naturel; il n'a pas fermé les yeux à l'inclination de son temps à faire prédominer la tendance positiviste; il s'attacha à tracer la ligne de séparation entre l'un et l'autre. Ompteda (12) devait lui savoir gré d'avoir "formulé en ces matières des distinctions correctes." (13) Il "s' est efforcé d'ex-

territoire (lib. III, chap. III), à la liberté de la Haute mer (livre IV, chap. V) à la prescription acquisitive, à l'émigration, aux traités (dont la distinction en traités égaux et inégaux retient longuement son attention), à la légitime défense, à l'arbitrage, aux justes causes de guerre, à la conquête, aux pactes relatifs à la guerre, aux représailles.

(12) *Litteratur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Volkerrechts*, 1785.

(13) Pour le détail de ces distinctions cf. l'Introduction par O. Nippold à la trad. en langue anglaise du *jus-gentium methodo sci-*

poser le droit international d'une manière organique et strictement scientifique," dira plus tard de lui, dans un hommage sans réserve, F. G. de Martens, ce positiviste intégral qui oubliait peut-être bien ce passage de la *Préface du Jus gentium*: "les lois civiles ne sont pas pur caprice: le droit naturel lui-même prescrit la façon de les établir; de la même manière le droit des gens volontaire ne dépend pas de la libre volonté des Nations; le droit (des gens) volontaire doit sortir du droit naturel." C'est donc qu'il lui rest soumis.

Ainsi, de Vitoria et Suarez à Wolf, s'avère constante la grande loi, pour les adeptes du jus naturae, de la *subordination à ce droit du droit positif*.

(Wolf disparaît en 1754. En 1758 Vattel, jurisconsulte mais diplomate aussi, publie son *Droit des gens ou Principes de la loi naturelle*. Attaché, plus par conformisme dirions nous aujourd' hui que par conviction, à une tradition bien des fois séculaire, cet helvète, contemporain (à Neuchâtel) de Rousseau (à Genève) devance de quatre ans seulement l'action de l'autre et de son *Contrat social* (1762). Donnant le pas — par souci de la diplomatie — aux droits de l'Etat sur les intérêts de la Communauté internationale, Vattel est déjà bien près en réalité de ce *positivisme juridique qui place dans la rencontre des volontés étatiques la source même du droit des gens.*)

B) Affirmant qu'il existe pour l'homme des droits naturels qui lui appartiennent originairement, *Rousseau* n'a cure de se contredire: en entrant en société — déclare-il — l'homme abdique tous ses droits en faveur de l'Etat.
(14) De telles contrariétés de pensée inclinaient à dis-

entifica pertractatum par J. Drake dans les *Classics of International Law*, tome II., p. XXXIX et s. (Oxford 1934).

(14) *Contrat social*, chap. VI, al. 6: "Ces clauses (du contrat social) bien entendues se réduisent à une seule, *l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à la communauté.*"

créditer la doctrine du droit naturel; en fait elles ouvrirent la voie de manière définitive à un *positivisme juridique* qui s'annonçait depuis la fin du XVI^e siècle. A la suite de *Gentilis*, (15) professeur à Oxford, de *Richard Zouch*, successeur dans la chaire de ce dernier, de *Bynkershock*, de *Moser* (16), G. F. von *Martens* prétendra fonder un ordre juridique vraiment obligatoire sur la *simple déclaration de volonté* en soumettant les Etats aux seules règles qu'ils auront créées. — Tout le XIX^e siècle sera dominé par la négation générale du droit naturel: ainsi les positivistes extraient-ils le droit international des *traités* et de la *coutume*; pour eux tout ce droit se ramène en dernière analyse à un réseau tout d'accords, d'engagements conventionnels librement consentis; jusque dans la 5^e édit. anglaise de ses *Principles of international law* (1913) J. Westlake écrira: "dans leurs différends les Etats en appellent-ils à des préceptes déduits de la considération de droits absolus antérieurs à la coutume et à la loi, ou bien à des règles dont on peut démontrer qu'elles ont été suivies dans des circonstances analogues par tous ou presque tous les Etats? (17) L'étude sommaire de l'histoire des relations internationales montrera que la dernière alternative est *la seule* qui ait été presque unanimement adoptée."

Certes, chez les positivistes eux-mêmes des *discordances* allaient surgir: on en a connu de "Purs" à la manière de C. A. Giraud (prédécesseur de Renault à la Faculté de Droit de Paris) se confinant dans l'exposé sommaire

(15) Sur *Gentilis*, cf. spécialement l'introduction par Philipson au *De jure belli tres*, Public. de la Carnegie endowment for Internat. Peace, 2 vol. Oxford, 1933.

(16) 1701-1785.

(17) Dans son *Précis du droit moderne des gens de l'Europe* (publié en 1788), G. F. von *Martens* ne répudie pas complètement le droit naturel mais il ne l'admet qu'à défaut de règles à tirer de la coutume ou des traités.

de l'histoire des traités et, plus tard, à la veille de la guerre 1914-1918, comme Anzilotti, qui tout en répudiant rudement le droit naturel, accepte de soumettre la norme du droit positif à la critique de l'éthique, de la politique, de l'économie, de la technique. (18) Moins regoriste, Louis Renault, d'accord avec le Suisse Bluntschli (19), avait indiqué que la mission du jurisconsulte est *d'exposer ce qui est* en indiquant *ce qui devrait être*: ainsi limite-t-on le droit naturel au rôle de *contrôle et de critique du droit positif*. — Par la suite, le courant positiviste allait se diviser en deux grandes branches, *historique* et *positive proprement dite*.

Bien près, en réalité, d'une séparation totale d'avec le positivisme de l'époque classique, les adeptes de *l'école historique* prétendent que le droit des gens découle, à pas lents mais sûrs, de la source primordiale que serait la *conscience* des peuples civilisés. Par malheur, un tel acte de foi dans l'unité des sentiments humains comme dans le synchronisme de leur projection sur le plan de la réglementation internationale trouve un démenti, immédiat et éclatant, dans de multiples doctrines; organiciste, sociologique, biologique, (20) avec lesquelles ou est déjà vraiment fort loin du *jus voluntarium* que Grotius avait fini par mettre en parallèle du *jus naturae*.

(18) cf. *Cours de droit international*, trad. Gidel, p. 18-19. Sur l'école italienne du droit positif dont Anzilotti a été le promoteur cf. les précieux développements de Sereni, *The italian conception of international law*, New-York, 1943, chap. XII, p. 206 et s.

(19) *Introduction à l'étude du droit international*, 1879, p. 14. Le droit des gens. "est l'ensemble des règles pratiquées le plus généralement entre les Etats avec appréciation de ces règles du point de vue du *droit naturel*."

(20) On trouve un bref exposé de ces doctrines dans le livre de T. M. Wilches, *Le nouveau droit des gens*, Paris, 1948, p. 10 et s.

C) La conception positiviste du droit des gens était au plus haut quand éclata la *première* guerre mondiale. Au lendemain de la tourmente, une offensive d'envergure s'en prendra à la position dominante de cette doctrine: *le consentement*, condition essentielle pour la validité du droit international. Des auteurs comme Brierly (21), Lauterpacht de (22), de Visscher (23), Kelsen (24), Verdross (25), attaquent avec violence la doctrine de la volonté fondement du droit des gens. En faveur du retour au droit naturel, un vaste mouvement (26) met en avant les arguments les plus divers:

a) aux positivistes ce mouvement reprochera d'être conduits, pour se justifier, à dépenser des trésors d'ingéniosité, "en imaginant la *théorie de l'auto-limitation*, puis celle de la *volonté commu* ou collective." "Au terme de toutes leurs explications," a écrit C. de Visscher, "l'impossibilité subsiste toujours: celle de soumettre l'Etat à une règle dont il serait lui même le créateur. " (27)

b) on accuse aussi les positivistes de ressusciter les fic-

(21) Recueil des Cours de l'Acad. de droit internat. 1928, t. III, ch. IX et dans son *Law of Nations*, 1928, p. 36-38.

(22) *The function of Law in the international community*, 1933, p. 407 et s.

(23) *Contribution à l'étude des sources du droit international*, R. D. I., 1933, p. 395-420.

(24) *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, (1920, 2.^o édit. 1928).

(25) *Die Verfassung des Völkerrechts gemeinschaft*, (1926).

(26) cf. dans Garner, *Le développement et les tendances récentes du droit international*, in Rec. des Cours de l'Académie de drt. internat., 1931, t. I, p. 709 et note 3, la longue liste de ses membres et, au premier plan de tous: Th. Haines, *The revival of natural law concepts*, 1930.

(27) de VISSCHER, *Quelques nouvelles tendances du droit international*, dans Pub. de l'Ec. des Sc. philosophiques et religieuses, 2.^o série, n.^o 1, Bruxelles, 1933, p. 5.

tions du contrat social; (28) c) on les accuse de *ressusciter l'omnipotence de l'Etat* qui ne se lie que s'il le veut; de réédifier sa souveraineté absolue, car aucune loi supérieure ne la domine et ne le détermine; *d'exalter l'individualisme nationaliste* et l'isolement en un temps où les techniques et l'esprit orientent vers l'internationalisme et la coopération; on leur reproche de ne jamais aboutir à un dogmatisme élevé, de consacrer, enfin, le divorce de la morale et du droit... N'est-ce pas oublier, réplique-t-on, qu'il est bien difficile de parler d'un droit naturel tiré de la raison humaine quand tant de "raisons" si diverses s'opposent dans un monde fait de heurts et non de nuances, d'un droit naturel immuable à travers les siècles, c'est à dire *statique*, alors que la vie est perpétuel dynamisme, d'un droit naturel apte à révéler toutes les règles, à dicter toutes les solutions, à équilibrer tous les intérêts, alors, que du propre aveu d'un de ses plus chauds défenseurs, (29) "le droit naturel" ne comporte qu'un très petit nombre de principes très généraux"? Sans tenir compte de tant de fragilité on prétend imposer l'empire du *jus naturale* au droit positif et l'on subordonne la validité du second à sa conformité avec le premier, sans se demander si l'on a pour soi la *jurisprudence internationale* (30) qui est la plus décisive expression de cette "conscience mondiale" si souvent invoquée. Au fait, qu'est-ce donc qu'enseignent les sentences des juges? La réponse ne doit naturellement

(28) cf. BRIGGS, *The law of Nations bases, documents and notes*, New-York, 1938, p. 24.

(29) LE FUR, *La théorie du droit naturel*, in Rec. des Cours de l'Acad. de art. internat., 1927, t. III, p. 350.

(30) cf. les exemples donnés par CH. ROSSEAU: *Principes généraux de droit international public*, Paris, 1944, p. 3. (aff. Sambiaggio. Commission mixte Italle-Vénézuéla 1903, adde décision n.º 2 de la commission mixte de réclamations germano-américaine, 1 de nov. 1923.

pas retenir les cas dans lesquels le compromis d'arbitrage en termes exprès, *autorisé* les arbitres à statuer d'après le droit naturel. Là où les arbitres ont été laissés libres se s'appuyer sur les règles aptes à déterminer leurs décisions, à quelles règles ont-ils eu recours? Ont-ils invoqué le droit naturel; s'en sont-ils tenus au droit positif?... Dans l'affaire des *Pêcheries de l'Atlantique Nord* entre les U. S. A. et la Grande Bretagne (31) les Etats-Unis ont avancé qu'un Etat ne pouvait pas renoncer à un *droit naturel*. Le Tribunal répondit en refusant de donner son assentiment à cette prétention.

Ce fut adopter une attitude nettement positiviste. Encore plus catégorique s'était montrée en 1903 la Commission mixte germano-vénézuélienne (*aff. Kummerow*) quand elle déclarait: "Le droit international repose donc uniquement sur un accord..." (Le même point de vue volontariste se retrouve en 1926 dans *l'aff. Swinney* délibérée par la Commission mixte U. S. A. — Mexique): "le droit international est un droit fondé sur *l'assentiment général des Nations*." A un an de distance, dans l'arrêt du 17 sept. 1927, (*aff. du Lotus*, C. P. J. I. série A n.º 10 p. 18, § 1), la Cour permanente de Justice internationale appuiera de toute son autorité cette affirmation: "Les règles de droit liant les rapports entre Etats indépendants procèdent donc de la volonté de ceux-ci". Après quoi la Cour rappelle que cette volonté est manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit, "qu'elle est établie en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs". — Comment pourrait-on nier, devant ces citations, que le point de vue positiviste l'emporte, dans la jurisprudence, sur celui du droit naturel?

(31) cf. Basdevant dans R. D. I. P. 1917, p. 470 et s.

D) Doit-on s'en féliciter sans réserves? — On en peut douter. Sans le droit positif le droit naturel ne pourrait pas subvenir à la complexité toujours croissante que présentent les besoins juridiques de la Société des États: Suarez le disait déjà quand il faisait appel au droit positif qu'il subordonnait aussitôt au *Jus naturale*. — Par contre, abandonné aux initiatives de ses négociateurs le droit positif ne risquerait-il pas de traduire le seul intérêt, changeant et passager, des plus forts?

Où donc découvrir le frein qui en limitera les Stipulations ou les orientera nécessairement?

Vraie en droit des gens, pour la communauté internationale, comme elle l'est au regard du droit interne de chaque Pays, une notion ici surgit, celle de *l'ordre public*, c'est-à-dire d'un ensemble de règles indispensables au maintien de l'ordre et de la paix pour tous. Offrant un contenu variable avec les nécessités du milieu social et avec les époques, de telles règles sont toujours — sans contestation possible — impératives; absolues elles ne tolèrent ni dispositions (ni situations) qui leur soient contraires; la volonté des Parties ne peut ni les mettre à l'écart ni en suspendre l'effet; valables pour le groupe tout entier elles ne peuvent s'accomoder de la présence, à côté d'elles-mêmes, de règles régionales qui s'écarteraient de leur propre contenu. S'il arrive qu'un acte juridique dont on attend des effets de droit méconnaisse la règle d'ordre public l'acte est nul, d'une nullité absolue; tous pourront l'invoquer; rien ne la pourra couvrir: le temps lui-même ne pourra l'effacer; — tout état de cause, sans même qu'elle soit soulevée, le juge — le gardien de la tranquillité — pourra la déclarer.

Qu'il s'agisse de la sphère, limitée, des relations *intra-étatiques* ou de celle, singulièrement plus étendue, des rapports *extra-étatiques*, ces vérités ont également matière à s'appliquer: s'il est déjà indispensable de les respecter

dans les frontières de chaque Etat ne l'est-il pas encore plus de ne pas les méconnaître dans celles de cette *Civitas maxima* qu'est la communauté des Nations, alors que le trouble apporté à l'ordre public risque d'engendrer dans son sein des catastrophes incommensurables?

Sachons donc reconnaître que le droit positif des traités ou de la coutume même, — ce traité tacite — comme Verdross l'a appelé (32), se doivent conformer aux impératifs de l'ordre public international.

C'est là une constatation produite par infiniment peu d'auteurs. Cependant bien plus vaste et digne d'attirer l'attention que ne l'est le domaine du vieux droit naturel, (tout imprégné de théologie, ou de rationalisme), apparaît la sphère de "l'ordre public international;" il est moins haut placé sans doute que le premier dans l'échelle des valeurs spirituelles, il est plus près des soucis quotidiens des hommes, et, pour cette raison, plus apte, peut-on penser à forcer leur conviction.

De cette source féconde de vie juridique qu'est le principe de l'ordre public on peut, à l'heure actuelle, présenter une impressionnante série de corollaires. C'est lui qui commande: a) la *hiérarchie des normes* avec la subordination — si lente à s'imposer — du droit interne au droit international et l'inopposabilité à la communauté des Nations de tout droit national qui en méconnaîtrait les lois; b) l'ordre public international commande aussi *l'égalité de droits des Etats*, sans quoi il n'existe qu'oppressions et révoltes; et, de proche en proche, le désordre général fait de bouleversements politiques et de dérèglements économiques; c) exercé sans juste motif, le *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* engendrerait l'instabilité politique et sociale et nuirait plus à la paix entre tous qu'il ne la servirait; mais on la met-

(32) *Règles générales du droit de la Paix*, in Rec. des Cours de l'Académie de droit internat., 1929, t. V., p. 288.

trait singulièrement en péril si l'on prétendait river des groupements nationaux à la règle d'un Etat qui leur refuse le niveau habituel des libertés publiques; d) *le respect des droits fondamentaux de l'homme dans la dignité et la valeur de la personne humaine* est à ce point lié au maintien de l'ordre public international que la charte de l'O. N. U. en a placé le principe tout en tête de son *Préambule*, attestant ainsi qu'elle en fait une infrastructure fondamentale de l'Organisation Mondiale: que ce principe vienne à être méconnu, et la tranquillité collective se trouve directament menacée. On en eut la preuve en février 1949, à l'occasion des poursuites pénales dirigées par le gouvernement de Budapest contre le Cardinal Primat de Hongrie dans des conditions qui ont été un défi à la justice et à la dignité humaines; e) la *libre utilisation des biens* que la nature a mis à la disposition de tous (mer, fleuves, air) intéresse directement la tranquillité générale: aussi tard qu'à la fin du XVIII^e siècle et le début du XIX^e, les pratiques anglaises en matière de guerre maritime ont provoqué les réactions les plus vives des Neutres: (33) au milieu du siècle passé la volonté que la Chine manifesta de demeurer fermée au commerce international aboutit aux coups de canon qui la contraignirent à ouvrir certains au moins de ses ports au commerce européen; actuellement autor de *l'antarctique* et de ses ressources qui devraient bénéficier à tous se développent des rivalités algües et de dangereuses convoitises, à tant d'oppositions l'ordre public international devrait imposer silence par le moyen d'un régime d'internationalisation; f) des nécessités de l'ordre public on déduit la nullité des traités conclus sous la contrainte et la nécessaire publication des conventions internationales; l'histoire a depuis longtemps révélé le rôle

(33) *Déclarations de Neutralité armée de 1780 et de 1800.* cf. Fauchille: *La diplomatie française et la Ligue des Neutres de 1780.* Paris, 1893.

(34) A l'exception des traités de paix.

néfaste pour la paix des *accords secrets*; g) dans la vie interne des Nations *agresser* autrui, s'emparer de ses biens, se rendre, justice à soi-même est contraire à l'ordre public; dans la vie interne des peuples on ne parle plus de guerres privées depuis bien des siècles, et des centaines d'années se sont écoulées après que les individus eurent abandonné à l'Etat l'activité juridictionnelle: la tranquillité de tous est à ce prix. Dans l'ordre international il aura fallu attendre une date toute récente (35) pour qu'au nom de l'ordre public international la guerre soit interdite comme *instrument de politique nationale* et que *l'agression* (et sa *préparation*) fussent tenues pour un crime international. (36) Par contre on attend encore, du moins en Europe, la répudiation solennelle de la conquête et l'affirmation universelle que le recours au juge est obligatoire dans tous les litiges internationaux. (37); h) si les dirigeants — eux-mêmes — auteurs de certains *crimes* internationaux en doivent être tenus pour responsables c'est pour satisfaire à l'ordre public international (38) qu'ils ont le devoir de respecter et de faire respecter. Et parce que, dans le débat entre la *discipline* et l'*ordre public* international, il a paru que les exigences du second dussent l'emporter sur celles de la première, l'art. 8 du Statut de Londres a porté l'ordre suivant: "le fait que l'accusé ait agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un *supérieur hié-*

(35) Pacte Briand-Kellogg, 27 août 1928.

(36) Le verdict de Nuremberg rendu les 30 sept. et 1. oct. 1946 par le Trib. milit. internat. dans le Procès des Grands criminels de guerre (allemands) sur la base du Statut du 8 août 1945 a fait application de ce principe à Göring et à ses séides.

(37) La clause de l'art. 36, al. 2 du Statut de la Cour internationale de justice ne constitue qu'une solennelle objurgation de recourir à la juridiction obligatoire de ce haut Tribunal.

(38) *Sic* Statut précité du 8 août 1945, art. 6, lettre a) alinéa 2.

rarchique ne le dégage pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige.”

Sans doute les exemples précédents ne suffisent-ils pas à délimiter les contours actuels de l'ordre public international; ils apportent la preuve que la notion s'en élabore de manière progressive mais certaine.

Le jour où, dominant le droit positif de toute sa puissance, l'ordre public international aura trouvé sa sphère vraie de commandement, la vieille querelle du droit naturel et du droit positif n'aura plus de raison d'être.