

QUELQUES REFLEXIONS METHODOLOGIQUES
SUR
LES SOURCES DE LA REGLE DE CONDUITE OBLIGATOIRE
EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (*)

Par

MOHAMED SAMI ABDEL HAMID
Chargé de Cours à la Faculté de Droit d'Alexandrie

1. *Les Deux Conceptions de la Notion de " Sources ".*

Le rôle du juriste étant essentiellement d'expliquer, d'interpréter et de rendre plus claires et accessibles les règles du droit positif(1), l'on ne saurait s'aventurer dans ce Labyrinthe de la théorie des sources de la règle de conduite obligatoire en droit des gens(2), sans attirer

* Le présent article reproduit intégralement, ou presque, l'introduction, un cours de Doctorat professé par l'auteur à la Faculté de Droit d'Alexandrie sous le titre: les sources de la règle de conduite obligatoire en droit international public.

(1) "Le droit positif." n'est à notre sens que le droit en vigueur, ou le droit effectivement appliqué dans une certaine société.

Cf. Emile Giraud, le droit positif, ses rapports avec la philosophie et la politique. Mélanges Basdevant, Pedone, Paris, 1960, p. 216 et s.,

Cf. aussi Michel Virally, La pensée juridique, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1960, pp. 137 — 147.

D'après le Professeur Virally "Effectivité et validité représentent... les deux idées par lesquelles se définit le droit positif" (p. 137).

C'est d'ailleurs l'avis de Georges Scelle. D'après lui, le droit positif n'est que "l'ensemble des règles sociales en vigueur à un moment donné, dans une société donnée".

Cf. Georges Scelle, Précis de droit des Gens, Sirey, Paris, 1932, Première Partie, p. 5.

(2) Par l'expression "règle de conduite obligatoire", nous entendons à la fois : la règle juridique, règle de conduite obligatoire générale et abstraite; et l'obligation : règle de conduite obligatoire particulière et concrète.

Cf. *Infra* p. 6 et s.

l'attention du lecteur sur le fait que "l'expression de sources du droit est communément employée dans deux acceptions différentes" (3). Malgré l'ambiguïté de la question, la distinction se trouve en effet bien établie entre les sources formelles et les sources matérielles du droit(4).

Par "sources formelles", il faut entendre "les modes de formation des normes juridiques, c'est-à-dire les procédés et les actes par lesquels ces normes accèdent à l'existence historique : s'insèrent dans le droit positif et acquièrent validité" (5).

Les sources matérielles sont constituées par les idées et les valeurs qui ont inspiré la règle de droit. "Cette source est extrajuridique. Elle relève de la philosophie(6) et de la politique(7)" (8).

(3) Cf. Michel Virally, *op. cit.* p. 148.

(4) Cf. par exemple :

Gaetano Morelli, Cours général de droit international public, R. C. A. D. I., 1956/1, t. 89, p. 450 ——— Dionisio Anzilotti, Cours de droit international, Traduction française par Gilbert Gidel, Sirey, Paris, 1929, p. 67, Georges Scelle, Manuel de droit international public, Editions Domant-Montchrestien, Paris, 1948, pp 9 — 10. Louis Delbez, les principes généraux du droit international public, L.G.D.J., 3ème édition, 1964, p. 44 Paul Reuter, Droit International Public, collection Thémis, P.U.F., Paris, 1958, Paris, p. 28.

James-Leslie Brierly, Règles générales du droit de la paix, R.C.A. D.I., 1936/4, t. 58, p. 69.

Paul Heilborn, les sources du droit international R.C.A.D.I., 1926/1, t.1, p. 11 et s.

Cf. aussi Erich Kaufmann, Règles générales du droit de la paix, R.C.A.D.I., 1935/4, t. 54, p. 491 et s.

(5) Cf. Michel Virally, *op. cit.* p. 148.

(6) Par le terme "philosophie" nous entendons : les opinions, les croyances, les idéaux, les aspirations qui animent plus ou moins la vie d'une certaine société et sur lesquels repose son organisation. "La philosophie ainsi entendue ne se confond pas avec l'ensemble de la philosophie telle qu'elle est cultivée et enseignée et dont les diverses branches sont la psychologie, la logique, la morale, la métaphysique et la sociologie. Cependant ses éléments relèvent de ces diverses disciplines, particulièrement des trois dernières. Cette philosophie ainsi entendue n'est pas une théorie, c'est un fait, une chose vécue."

Cf. Emile Giraud, *op. cit.* p. 227-228.

Notons aussi que "si l'influence de la philosophie d'une société sur son droit est très grande, il reste que la philosophie et le droit qui en procède, ne s'identifient pas. Leurs caractères sont différents. La Philosophie est une pensée, une attitude de l'esprit et de la sensibilité. Le droit lui, est un système de règles diverses et précises qui sont construites selon une technique particulière".

Cf. Emile Giraud, *op. cit.*, p. 230.

(7) Pour la définition de la notion de "politique" Cf. Maurice Duverger, Sociologie Politique, Collection Thémis, Presses Universitaires de France, Paris, 1966, pp. 13 et s. Georges Burdeau, Méthode de la science politique, Dalloz, Paris, 1959, pp. 65 et s, et surtout : Julien Freund, L'Essence du Politique, Sirey, Paris, 1965.

(8) Cf. Emile Giraud, *op. cit.* p. 213.

Les sources matérielles, étant essentiellement de nature extra-juridique, et dès lors échappant au domaine des recherches juridiques, nous ne nous occuperons en principe que des sources formelles, le juriste ne devant "lorsqu'il fait du droit, sortir de son domaine propre, sous peine de faire mal son métier;"(9).

La réalité des sources créatrices ne doit être cependant systématiquement ignorée. Nous l'étudierions chaque fois qu'elle nous paraissait nécessaire à la compréhension de la source formelle engendrant la règle que nous aurions à examiner(10).

2. *La Complexité du Problème :*

Malgré l'importance primordiale que révet l'étude de la théorie générale des sources du droit international public, et malgré les contributions que lui consacèrent plusieurs générations des internationalistes de premier ordre, "nulle part la confusion n'est plus grande, et dès lors, la clarté plus nécessaire"(11).

(9) Cf. Emile Giraud, op. cit. p. 213,

(10) Giraud trouve, non sans raison, que "suivant une tendance imperialiste souvent inconsciente, les spécialistes d'une discipline, sont parfois inclinés à annexer le domaine du voisin. Cette tendance est facheuse, car le domaine annexé se relève inassimilable en même temps qu'il est mal compris et mal traité. Que personne ne fasse le métier du voisin, en croyant faire le sien. Il est sans doute bon que certains fassent plusieurs métiers, mais c'est à la condition qu'ils les distinguent et qu'ils les fassent convenablement. D'un juriste sociologue, les juristes disaient : "C'est peut-être un bon sociologue, mais ce n'est pas un bon juriste", tandis que les sociologues disaient : "C'est sans doute un bon juriste, mais c'est un mauvais sociologue."

Mais, s'il ne convient pas d'annexer le domaine du voisin, il ne convient pas davantage de l'ignorer et de méconnaître son intérêt comme si les phénomènes que l'on étudiait formaient un mode complètement à part séparé par un immense vide des autres phénomènes sociaux. Sans doute le droit est très différent de la philosophie et de la politique, mais celles-ci engendrent le droit. A moins d'être bornés, des juristes ne peuvent pas ne pas s'en rendre compte, mais ils peuvent perdre de vue l'importance de cette parenté".

Cf. Emile Giraud, op. cit. p. 235.

(11) Cf. J. de Louter, *Het Stellig. Volkenrecht* (La Haye 1910) T.1. p. 42 de la traduction publiée à Oxford en 1920., Cité par George A. Finch, *Les sources modernes du droit international*, R.C.A.D.I., 1935/3, t. 53, p. 535.

Le fait que "l'étude des sources du droit international est en étroit rapport avec la conception de la nature du droit international en général", et que "cette conception se reflète fidelement dans le choix des sources dont on croit pouvoir la déduire"(12), n'est pas étranger à cet état de confusion.

La doctrine se trouve en effet, depuis toujours et jusqu'à nos jours, amèrement divisée en ce qui concerne la nature du droit international et le fondement de son caractère obligatoire(13), un problème que nous considérons essentiellement métajuridique, et dès lors, n'hésitons pas à éliminer de la théorie générale du droit international public.(14).

(12) Cf. G.A. Finch, op. cit. p. 535, et H. Lauterpacht, Règles générales du droit de la paix, R.C.A.D.I., 1934/4, t. 62, p. 149 et s.

(13) La littérature consacrée à cette question est très abondante. Cf. par exemple : Mis Alessandri, le droit international public — Les doctrines, Editions A. Pedone, Paris, 1941.

Roberto Ago, Science juridique et droit international, R.C.A.D.I. 1956/2, t. 90, pp 849 — 955.

James Leslie Brierly, Le Fondement du Caractère obligatoire du droit international, R.C.A.D.I., 1928, t. 23 (La version originale de ces cours fut publiée en 1958 at the clarendon press (Oxford) sous le titre : "The Basis of Obligation in International Law. ").

Micrea D. Juvare, Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international, R.C.A.D.I., 1938/2, t. 64, pp 485 — 625.

Rolando Quadri, le fondement du caractère obligatoire du droit international public, R.C.A.D.I., 1952/1, t. 80, pp 583 — 631.

Antonio Truyol, Doctrines contemporaines du droit des gens, R.G.D.I.P., 1950, pp 369 — 416.

Alfred Von Verdross, Le Fondement du droit international, R.C.A.D.I., 1927/1, t. 17.

(14) C'est en effet l'avis de plusieurs auteurs d'une autorité incontestable. Cf. Karl Strupp, Les règles générales du droit de la paix, R.C.A.D. I., 1934/1, t. 47. D'après lui "le fondement du droit international est préjuridique" (p. 300) étant donné que "ce n'est pas dans la sphère juridique que l'on pourra trouver le dernier fondement de la force obligatoire du droit : le devoir d'obéir à un droit a du exister nécessairement et logiquement avant la création du droit même." Donc "La sphère du droit ne suffit pas pour expliquer son caractère obligatoire vis-à-vis de ceux auxquels il s'adresse"(p. 299).

C'est paraît-il l'avis de Kelsen, dans son ouvrage Haupt-problème, p. 50 et suiv. (Cité par Strupp, op. cit. p. 299) quand il qualifie la nature métajuridique de la naissance du droit comme un "mysterium juridique". =

La vraie raison de cette obscurité ne réside essentiellement, à notre avis, que dans la confusion complète, consciemment ou inconsciemment entretenue dans la doctrine du droit international entre la notion de la “règle juridique” et celle de “l’obligation” (15) pourtant très facile à distinguer

= Cf. aussi Roberto Ago, Science juridique et droit international, R.C.A.D.I., 1956/2, t. 90. D’après Ago, le prétendu problème du fondement de la “juridicité” de l’ordre juridique international, auquel “les juristes ont dédié tant d’efforts ingénieux autant que stériles”, “doit être tout simplement éliminé du cadre de ceux qui forment d’objet de la science du droit, car il n’est que l’amère conséquence d’une application de conceptions théoriques scientifiquement non fondées” (l’étatisme juridique) (p. 953).

Il affirme, non sans raison, “qu’au sein de la communauté internationale, tout comme dans n’importe quelle autre société humaine, se révèle la présence de règles qui possèdent tous les aspects typiques qui les font qualifier de juridiques par la science du droit, et qui agissent dans la manière qui est propre des règles juridiques, est une donnée, d’expérience évidente.

Que ces règles forment, dans leur ensemble, un système organique et unitaire, est aussi un fait indéniable. Après quoi, vouloir mettre en question la “juridicité” du droit international serait tout simplement anti-scientifique”. Seul l’emploi de notions fausses à l’égard du caractère même de la juridicité, seule l’intervention d’idées préconçues, et de déformations non scientifiques du concept du droit ont pu être la cause des doutes qu’on a vu poser à cet égard (p. 951). La conclusion d’Ago nous paraît tout à fait exacte. Il trouve qu’ “Un ordre juridique est une réalité objective dont l’existence se constate dans l’histoire, et au regard de laquelle la tâche, que l’on a, est de la connaître, et non pas de la “fonder” sur des faits ou sur des principes idéaux. L’existence de l’ordre juridique international en particulier, est une donnée qui ne peut se trouver démontrée qu’à la suite d’un examen scientifiquement objectif de la réalité empirique. Mais une fois que cet examen a permis de l’établir comme vraie, valoir nier ou même seulement confirmer une telle donnée sur la base de prémisses de quelque nature que ce soit, c’est se placer hors du terrain de la science juridique”.

C’est d’ailleurs l’opinion de Balladore Pallieri dans son “Diritto Internazionale pubblico” 5ème. éd. 1948, p. 13 et s. (Cité par Rolando Quadri, op. cit. p. 619 note 1).

D’après le célèbre internationaliste Italien : “en disant qu’un ordre juridique donné est positif, on indique un pur fait : soit le fait que les règles qui composent cet ordre sont observées par les sujets, Mais la raison pour laquelle ce système est obligatoire ne peut être trouvée, par le juriste qui doit partir forcément et d’une façon axiomatique de l’existence de certaines règles juridiques dont la valeur obligatoire ne peut pas constituer l’objet d’une démonstration mais au contraire de simple présupposition.”. (La traduction de l’Italien est celle du Professeur Quadri).

(15) Cf. par exemple Gaetano Morelli, Cours général de droit international public. R.C.A.D.I., 1956/1, t. 89, p. 472 et s.

Morelli fait la distinction entre deux catégories des règles de droit international, à partir du critère relatif “à la sphère des destinataires des règles de droit”, D’après=

Cette confusion regrettable entre “la règle juridique” et “l’obligation”, n’a pas manqué à entraîner une autre confusion non moins dangereuse entre les sources de la règle juridique internationale proprement dite et celles de l’obligation internationale.

L’étude sérieuse de la question ne peut être, à notre avis, clairement entreprise sans être nécessairement précédée d’une détermination précise du vrai sens de chacune de ces deux notions si dangereusement confondues chez les internationalistes qui nous avaient précédé à étudier ce problème.

Dès lors, nous nous proposons de consacrer cette introduction sommaire à la précision de la vraie conception juridique de ces deux notions, avant de présenter au lecteur nos réflexions sur les sources de chacune de ces deux catégories des règles de conduite internationale ayant le caractère obligatoire.

3. *Les Caractéristiques de la Règle de Droit :*

Il est généralement admis dans la littérature abondante consacrée à la théorie générale du droit(16) que la règle du droit n’est qu’une “règle de conduite” générale, abstraite et obligatoire, destinée à régler la conduite des sujets de droit “dans leurs rapports avec leurs semblables

= lui “Il y a des règles qui n’ont pas une sphère de destinataires délimitée, parce qu’elles s’adressent à tous les sujets de l’ordre international, ou, en tout cas, à des sujets qui ne sont pas déterminés dans leur individualité. Ces règles constituent ce que l’on appelle le droit international général ou commun. D’autres règles sont au contraire, de droit particulier, parce qu’elles ont une sphère de destinataires plus ou moins large, mais toujours bien déterminée” (p. 472).

Morelli constate avec raison que “les règles du droit international qui, en égard à la sphère des destinataires, ont le caractère de règles générales, sont aussi, en même temps, abstraites” (p. 474), et que “les normes de droit particulier, au contraire, peuvent être soit abstraites soit concrètes”. (p. 475). Néanmoins il qualifie ces dernières de vraies règles de droit, malgré leur caractère concret (p. 475) et déclare que “dans l’ordre international, le droit particulier l’emporte, au point de vue quantitatif, sur le droit général”. (p. 373),

(16) Cf. Henri Capitant, Introduction à l’étude du droit civil, Pédone, Paris, 1925, p. 27 et s.

Gabriel Marty et Pierre Raynaud, Droit Civil, Tome 1, Sirey, Paris, 1961, p. 5 et s. =

et munie pour le cas de non-observation d'une sanction organisée et matérielle". (17). Cette "règle de vie ... doit être suivie obligatoirement par tous afin que l'ordre et la paix régneront dans la société"(18). Sa raison d'être n'est en effet, que "le besoin d'établir et de maintenir un ordre dans la société, afin que les membres de la dite société puissent vivre extérieurement dans la paix"(19).

La règle juridique se présente toujours "comme une règle générale et abstraite : elle n'est pas faite pour un individu ou pour un acte; elle est faite pour tous, ou du moins pour tous les individus ou tous les actes relevant d'une certaine situation, d'une catégorie abstraitement définie"(20)

La règle du droit ainsi conçue présente par elle-même le caractère de généralité. Cette généralité "se reconnaît au caractère abstrait de la règle, qui est nécessaire pour son application dans l'avenir. (21).

= Claude Du Pasquier, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit, 3ème édition, Delachaux & Niestle, Neuchâtel (Suisse), 1948, p. 89 et s.

Georges Del Vecchio, Philosophie du droit, Traduction de J. Alexis D'Aynac, Dalloz, Paris, 1953, p. 279 et s.

Cf. aussi : René Capitant, L'illicite, Tome I, L'impératif Juridique, Dalloz, Paris, 1929.

Paul Amsleck, Méthode Phénoménologique et théorie du droit, Bibliothèque de Philosophie du droit, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1964, Chapitre II, du Titre Premier : "La juridicité en tant qu'essence spécifique du phénomène juridique." pp.- 217 — 357.

Georges Ripert, Les Forces Créatrices du Droit, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1955, p. 307 et s.

(17) Cf. K. Stoyanovitch, Ya-t-il une science du droit ? Contribution à l'épistémologie générale. Archives de Philosophie du droit, Sirey, Paris, 1959 (Droit et Histoire), p. 80.

(18) Cf. Georges Ripert, Les forces créatrices du droit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1955, p. 308.

(19) Cf. K. Stoyanovitch, op. cit., p. 80.

(20) Cf. Gabriel Marty et Pierre Raynaud, Droit Civil, Tome I, Sirey, Paris, 1961, p. 7.

(21) Le législateur ne sait pas à l'avance quels sont ceux auxquels la loi s'appliquera. Ceux là se détermineront eux-mêmes par leurs actes ou par leurs faits. Ils se placeront ainsi volontairement ou non sous l'application des lois.

Cf. Georges Ripert, op. cit., p. 315.

Ce caractère de généralité, garantie efficace et exemplaire, de l'égalité entre les sujets du droit (22), constitue en effet une nécessité imposée par la nature des choses. "La norme juridique, devant servir de base au règlement des rapports futurs, ne peut être établie que de manière générale. La norme doit précéder le cas, et si elle doit précéder, elle doit nécessairement faire abstraction des éléments accidentels, dont le cas s'accompagne chaque fois. On peut donc dire que la sûreté de la norme juridique a pour condition la rigidité de la norme" (23). La règle du droit, étant générale procède, en effet, "par abstraction, par fixation de types; c'est-à-dire se rapporte à toute une classe, ou série de cas en nombre indéfini, et non à des personnes ou à des rapports considérés individuellement" (24).

"Pour qu'il y ait droit, il faut qu'il y ait une certaine abstraction, généralisation, synthèse par rapport aux faits... ... Le droit ne peut s'appliquer que s'il y a une certaine dépersonnalisation du participant au phénomène juridique. Le droit est finalement toujours une règle objective. Il détermine des situations, des comportements des attitudes qui sont toujours objectivées ou objectivables".(25).

Malgré l'importance théorique et pratique du caractère "général" de la règle du droit, sa fondamentale caractéristique n'est, à notre avis, que son caractère impératif (26) et obligatoire garantie par l'intervention éventuelle de sanctions" (27). La règle juridique est essentiellement "une règle au respect de laquelle des actes de contrainte extérieurs

(22) "Etant générale, la règle juridique sera la même pour tous et par suite égalitaire;"

Cf. Marty et Raynaud, *op. cit.* p. 52.

(23) Georges Del Vecchio, *Philosophie du droit*, Traduction de J. Alexis D'Aynac, Dalloz, Paris, 1953, p. 281.

(24) Georges Del Vecchio, *op. cit.* p. 280.

(25) Cf. J. Ellul, *Sur l'artificialité du droit et le droit de l'exception*, *Archives de Philosophie du Droit*, No. 8, Sirey, Paris, 1963, pp. 24 et 25.

(26) Cf. René Capitant, *L'Illicite*, Tome I : *L'impératif juridique*, Dalloz, Paris, 1929, p. 55 et s.

(27) Marty et Raynaud, *op. cit.*, p. 7.

astreignent ou peuvent astreindre, ceux qui sont justiciables de cette règle”(28). En cas de néconnaissance de la règle “des sanctions pourront être mises en mouvement en vue de contraindre à l’exécution”(29). C’est en effet ce caractère qui différencie la règle du droit des autres règles de conduite sociale (règles de la religion, de la morale, de la courtoisie...) “Le propre de celles du droit est qu’elles ne sont pas conditionnelles, mais impératives. Elles ne sont pas énoncées de façon à laisser quant au but à atteindre une liberté de choix et à faire varier les moyens suivant le but choisi. Au lieu de dire “Si vous voulez obtenir cela, faites ceci”, elles disent “Faites ceci sinon vous subirez la sanction que voici” (30).

La règle du droit ne peut être donc conçue qu’en tant de règle de conduite générale, abstraite, impérative et obligatoire, destinée à assurer le maintien de l’ordre et la paix dans la société et garantie par l’intervention éventuelle de sanctions.

Malgré notre opposition à toute transposition systématique au droit des gens des concepts du droit interne, — l’étude du droit international devant être envisagée à partir d’une technique juridique particulière inspirée par l’originalité frappante de la société internationale(31) — nous sommes d’avis que la conception ainsi précisée de la règle juridique vaut aussi bien en droit international qu’en droit interne.

C’est d’ailleurs l’avis de plusieurs autorités du droit des gens. D’après le professeur Jules Basdevant le droit n’est qu’un “ensemble de règles de conduite destinées à assurer, dans une société donnée, l’ordre et la justice en limitant l’action des hommes et, corrélativement, en protégeant leurs intérêts légitimes. Il atteint cette fin par la force d’application dont il est investi. Le droit positif se caractérise précisément par le fait qu’il est revêtu d’une force d’application, force d’ail-

(28) Cf. Paul Amsselek, *Méthode Phénoménologique et théorie du droit*, Bibliothèque de Philosophie du droit, Librairie Générale de droit, et de Jurisprudence, Paris, 1964, p. 225.

(29) Cf. Marty et Raynaud, *op. cit.*, p. 7.

(30) Cf. K. Stoyanovitch, *op. cit.*, p. 80.

(31) Cf. sur la technique juridique du droit international en général : Charles Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Edition A. Pedone, Paris, 1944, pp. 75 — 104.

leurs plus ou moins complète suivant l'état de développement juridique de la société dans laquelle le droit va jouer,,(32).

Emile Giraud se trouve plus catégorique que Basdevant en affirmant que "le droit est essentiellement constitué par des règles qui ont pour caractère d'être générales, impersonnelles et obligatoires"(33).

Georges Scelle adopte — nous paraît-il - le même point de vue en déclarant dans ses "reflexions hétérodoxes sur la technique de l'ordre juridique inter-étatique", que "l'élaboration de la règle de droit", n'est que la "détermination par voie générale et abstraite du contenu et de l'exercice des compétences" (34).

A notre avis, la règle de conduite internationale ne peut être qualifiée "règle du droit" à moins qu'elle ne soit générale, abstraite, impérative et obligatoire. Dès lors on ne saurait qualifier "sources du droit" que celles capables de créer de telles règles. Les soi-disant sources du droit n'ayant que la capacité de créer de règles relatives ou particulières ne sont à vrai dire que des sources des obligations et pas du droit (35).

(32) Cf. Jules Basdevant, Règles générales du droit de la paix, R.C.A.D.I., 1936/4, t. 58, p. 478.

Cf. aussi : le chapitre premier de cette étude magistrale intitulé "Conception Universelle et relativisme en droit international". pp 484 — 496.

(33) Emile Giraud, le droit positif, ses rapports avec la philosophie et la politique. Mélanges Basdevant, Editions A. Pedone, Paris, 1960 p. 213.

(34) Georges Scelle, Quelques réflexions hétérodoxes sur la technique de l'ordre juridique inter-étatique. Mélanges Basdevant, p. 474.

(35) Il faut cependant signaler que d'après certains internationalistes la règle du droit international ne peut être que particulière et relative.

Cf. en ce sens Triepel, Droit International et droit interne, traduction française, Paris, 1920, p. 82 et 183, cité par Jules Basdevant, op. cit., p. 478.

Selon Triepel, "la sphère d'application des règles de droit international se limite aux Etats qui les ont reconnues: au sujet de chaque règle se constitue une communauté juridique particulière, composée des Etats qui ont reconnu cette règle, mais il n'y a pas de communauté juridique s'étendant à tous les Etats, parce qu'on ne peut établir l'existence de principes juridiques internationaux dérivant d'un accord auquel tous les Etats auraient participé. Triepel estime donc qu'il existe un partikulares Völkerrecht, non un allgemeines Völkerrecht" (Cf. Basdevant. p. 487).

Cf. aussi Karl Strupp, Les règles générales du droit de la paix, R.C.A.D.I., 1934/1, t. 47.

C'est cette distinction entre les sources de la règle du droit et celles de l'obligation qui dominerait les réflexions que nous présentions à nos lecteurs.

4. *Le Contenu Juridique de la Notion de l'Obligation*

L'obligation est généralement définie par les civilistes en tant que "une institution juridique en vertu de laquelle une personne, appelée débiteur, est tenue envers une autre, appelée créancier, d'une prestation positive ou d'une abstention." (36). C'est, en effet, "un lien de droit entre deux personnes, par lequel l'une est astreinte envers l'autre à faire ou à ne pas faire quelque chose" (37),.

Etant donné qu'en général "tous les effets juridiques particuliers et individuels, se prêtent mal à une inclusion dans le droit objectif, à raison même de leur manque de généralité, et relèvent plutôt de l'application de la règle objective", (38) "il sera utile de faire remarquer que l'impératif général s'individualise nécessairement au moment de son application" (39) afin de préciser que ce "lien de droit entre deux personnes" n'est, à vrai dire, qu'une espèce du genre de l'impératif juridique individuel. L'obligation en effet "d'une part, lie une personne, c'est-à-dire est un impératif individuel, et, d'autre part, profite directement à une autre personne, limitation nouvelle qui la réduit à n'être qu'une catégorie spéciale parmi les impératifs juridiques individuels", (40)

L'impératif, en effet, peut être soit général, soit individuel. Il peut avoir pour sujets toutes les personnes se trouvant dans certaines

= Le Professeur Strupp, tout en reconnaissant la possibilité théorique de l'existence d'une règle du droit international vraiment universelle, trouve que "abstraction faite de ces rares exceptions; il est vrai de dire que le droit des gens ne comprend que des normes coutumières particulières." (p. 318).

36. Marty et Raynaud, Droit Civil, tome II, 1^{er}. Volume (Les obligations), Sirey, Paris, 1962, p. 7.

37. René Capitant, L'illicite, tome I, L'impératif juridique, op. cit., p. 65.

38. Marty et Raynaud, op. cit., p.17.

39. René Capitant, op. cit., p. 59.

40. Cf. René Capitant, op. cit., p. 65.

conditions objectivement déterminées. C'est le cas de la règle de droit : règle de conduite impérative, générale, et abstraite. Il peut, au contraire avoir pour sujet (ou sujets), une personne (ou plusieurs), spécialement désignée (s). C'est le cas de l'obligation : règle de conduite aussi impérative que la règle juridique, mais à l'inverse de la dernière, individuelle et particulière.

Analysant la notion de l'obligation, l'on ne saurait négliger d'attirer l'attention du lecteur sur les possibilités intéressantes que pourrait offrir la transposition éventuelle au droit des gens de la conception dualiste de l'obligation (41).

S'inspirant des travaux de Brinz (42), de Cornil (43), de Marachi(44) et de Pacchioni(45), consacrés au droit romain, et de ceux de Amira(46), et de Gierke (47), consacrés à l'ancien droit germanique, les tenants(48) de cette théorie analysent l'obligation en deux éléments. Le premier (Schuld en Allemand, debitum en Latin) n'est essentiellement qu'une

41. Cf. sur la conception dualiste de l'obligation en général :

Fabio Konder Comparato, *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*. Dalloz, Paris, 1964.

On trouve aussi un résumé fort clair de la doctrine dualiste de l'obligation dans la thèse du Prof. Abdel-Moneim El-Badrawi (Le Caire - 1950, en Arabe).

42. Cf. essentiellement son article intitulé "Der Begriff Obligatio", publié dans *Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart*, éditée par le Dr. C. S. Grunhut, vol I, 1874, p. 11—40, résumé par Comparato, op. cit., pp.4 — 11.

43. Cf. ces articles cités par Comparato, op. cit., p. 14 note 55, et surtout son article "Debitum et obligatio", *Mélanges Girard*, Paris, 1912, t. I, p. 199 et s.

44. Cf. son ouvrage : *Storia e concetto della obbligazione romana*, Roma 1912, 2 Vol.

45. Cf. son "Concetto et origini dell'obbligazione romana", appendice I au premier volume de la traduction italienne de l'Obligationrecht de Savigny, 1912, p. 488 et s., cité par Comparato, op. cit., p. 14, note 54.

46. et 47. Cf. les ouvrages de Amira et de Gierke cités par Comparato, op. cit., p. 11 note 40—41.

48. Cf. les noms et les ouvrages des juristes partisans de la théorie dualiste dans Comparato, op. cit., pp. 16 et 17 (Note 65).

relation de devoir-avoir ayant pour objet une prestation”(49). Pour le débiteur ce devoir n’est que la dette : le devoir d’accomplir la prestation (Leistensollen). Pour le créancier, c’est le devoir de recevoir la prestation qu’il a en même temps que le droit de recevoir (Bekommensollen).

Le deuxième élément (Haftung en Allemand, Obligatio en Latin) n’est qu’un rapport de responsabilité. “Il désigne en effet la garantie dont jouit le créancier, c’est-à-dire la personne, la chose ou les choses qui repondent du debitum, qui en garantissent l’exécution ou, si l’on veut, le pouvoir de contrainte que le créancier peut exercer sur la personne ou sur les biens en vue d’obtenir sinon l’exécution de la prestation du moins une satisfaction équivalente” (50).

L’ancien droit germanique, ainsi que l’ancien droit romain ne connaissent pas “au début, de coexistence nécessaire du rapport de responsabilité. On trouverait non seulement des dettes non garanties, mais aussi des responsabilités sans dettes.”.

Les deux éléments de l’obligations étaient en effet complètement indépendants l’un de l’autre. “Deux actes distincts étaient nécessaires à leur création. Il n’y avait pas au début de responsabilité légale, découlant directement de la naissance d’un devoir. Puis, on aurait établi à l’encontre du débiteur récalcitrant une sanction pénale; celui qui ne s’acquitte pas de ses dettes aurait été considéré comme un délinquant et sujet de ce fait à une mesure de bannissement. Ce n’est que beaucoup plus tard qu’on aurait créé une responsabilité privée, découlant directement de la dette, d’abord pour certains cas spéciaux, et puis d’une façon générale.”(51).

Si l’on acceptait la thèse d’Amira d’après laquelle “l’analyse dualiste de l’obligation était une nécessité de l’esprit, car elle correspondrait à l’essence même de l’objet étudié” et par conséquent, “pouvait et devait s’appliquer à n’importe quel type d’obligation, quel que soit

49. Cf. Comparato, op. cit., p.12.

50. Cf. Marty et Raynaud, Droit Civil, Tome II, op. cit., p. 9.

51. Cf. Comparato, op. cit., p.13.

le système juridique auquel celle-ci appartient" (52) on s'apercevrait que le droit des gens a bien connu sous la technique des lettres de représailles pratiquée jusqu'à la fin du 18^{ème} siècle (53), des procédés d'engagement (obligatio) d'une personne (obligatio personae) ou d'une chose (obligatio rei) n'impliquant pas la création concomitante d'une dette. D'autre part, l'on pourrait logiquement soutenir, que certaines "obligations" que créent les traités internationaux ne presentaient à vrai dire que le seul élément "Schuld", compte tenu de l'inexistence d'une vraie sanction garantissant la dette contractée.

La question méritant, en tout cas, d'être soigneusement examinée afin d'éviter toute conclusion hâtive ou anticipée, ferait l'objet d'une autre étude que nous espérons prochainement publier.

5. *Vers Une Distinction Entre L'Obligation et la Règle Juridique en Droit International Public.*

L'impératif comme nous l'avons précisé peut être soit général, soit individuel. Il peut avoir pour sujets toutes les personnes se trouvant dans certaines conditions objectivement déterminées. C'est le cas de la règle de droit : règle de conduite impérative, générale et abstraite.

52. Cité par Comparato, op. cit., p. 17.

53. Les dernières lettres de représailles datent de la fin du 18^e siècle. En 1778, le gouvernement français accorda des lettres de représailles à deux de ses sujets dont les navires furent saisis par les Anglais. En 1793, un certain Marseillais réussit à obtenir une lettre de représailles contre Gènes.

Il est, en tous cas, certain qu'actuellement l'octroi des lettres de représailles serait incontestablement illégitime. Cf. sur les représailles en général :

Ernest Nys, *Les origines du droit international*, Thorin & Fils, Paris, 1894, p. 63 et s.

Sir Jeffrey Bulter and Simon Naccoby, *The development of International Law*, Longmans, Green and Co. Ltd., London, 1928, p. 174 et s.

Clyde Eagleton, *The responsibility of States in international Law*, New York University Press, 1928, p. 16 et s.

Georg Schwarzenberger, *The Frontiers of international Law*, Stevens & Sons Limited, London, 1962, p. 101, et s.

Cf. surtout notre thèse : "Les perspectives d'une responsabilité internationale sans acte illicite", Thèse, Paris, 1964, p. 8 ets.

Il peut, au contraire, avoir pour sujet (ou sujets) une personne (ou plusieurs) spécialement désignée (s). C'est le cas de l'obligation : règle de conduite aussi impérative que la règle juridique, mais à l'inverse de la dernière, individuelle et spéciale.

C'est peut être le caractère impératif et obligatoire commun à ces deux catégories des règles qui est à l'origine de la confusion entre les deux concepts, dont la distinction nous paraît pourtant plus que claire (54).

Cette confusion regrettable répandue dans la littérature juridique consacrée au droit des gens, n'a pas manqué d'entraîner une autre confusion non moins dangereuse entre les sources du droit et les sources des obligations, qui constitue, à notre avis, l'élément essentiel de l'obscurité qui domine la matière.

Pourtant, le fait que l'une de ces deux règles de conduite se trouve par définition générale et abstraite, et que l'autre n'est que particulière et concrète, ne peut être négligé.

54. Cette "confusion" trouve cependant une remarquable justification théorique dans la pensée Kelsenienne qui ne fait pas la distinction entre les règles générales et les règles individuelles. D'après Kelsen, la continuité de l'ordonnement juridique se développe par degrés. Les règles individuelles "dans le cadre des compétences que définissent les règles supérieures, viennent prolonger l'ordre juridique. Il en est ainsi des actes administratifs individuels, des décisions judiciaires, des contrats. Ces actes juridiques venant formuler la règle qui devra être suivie dans tel ou tel cas particulier sont sources de droit au même titre que les règles plus générales qu'elles développent et prolongent." Si l'on accepte la conception Kelsenienne "toute distinction disparaît entre les sources du droit et les sources des obligations. Ces dernières ne sont que le prolongement des premières."

(Cf. pour l'exposé et la critique de la pensée Kelsenienne sur ce point: Marty et Raynaud, Tome I, op. cit. pp. 211—212).

Cf. aussi pour le développement, détaillé de la pensée Kelsenienne :

Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Traduction française de la 2^{ème} édition de la «Reine Rechtslehre», par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962.

Cf. aussi l'article publié par Kelsen dans les *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie Juridique*, (1940) sur la théorie juridique de la convention, pp. 33—76.

La première générale et abstraite, lie tous les sujets du droit, et étant donné son caractère obligatoire erga omnes, ne peut avoir comme source formelle qu'un acte de nature législative imposé par une autorité supra-étatique représentant la communauté internationale, l'accord volontaire entre tous les Etats faisant parties de la communauté internationale étant d'ailleurs pratiquement impossible. Le droit — qu'il soit interne ou international—étant un ordre de contrainte, (55) ses règles ne peuvent en tous cas être édictées que par voie d'autorité (56).

55. Cf. Hans Kelsen, *Théorie générale du droit international public*, Problèmes choisis, R.C.A.D.I., 1932/4, t. 42, pp. 124 à 137 et surtout p. 132 et p. 133 où M. Kelsen précise que l' "opinion très répandue, suivant laquelle le droit interne s'appliquerait aux rapports de sujets inégaux hiérarchisés, le droit international à des sujets égaux, néglige le seul élément décisif en l'occurrence : la hiérarchie entre la norme et ceux qui y sont soumis, qui est inhérente à tout ordre normatif... .. Il n'y a donc entre le droit international général et le droit interne que la différence suivante : celui-ci seul a des organes centraux. Mais on ne peut exprimer cette différence en disant que celui-ci (le droit interne) est un système de subordination, celui-la (le droit international) un système de coordination. De même on ne peut dire que les normes de droit interne sont les seules à avoir derrière elles une force garantissant leur observation, car cette force ne s'exprime que par la réalisation de la sanction ou par la conduite de l'homme qui évite la sanction. Or, ces deux manifestations se retrouvent dans l'ordre juridique international : seulement la force d'un ordre juridique interne se manifeste plus nettement par ses organes centraux que la force du droit international qui est, elle aussi cependant, une puissance juridique, consistant en l'efficacité de normes. Ce qui trompe, ici, c'est le dédoublement superflu, qui, derrière le droit interne pose l'Etat comme une entité distincte du droit (alors qu'il n'est que la personnification de ce droit). C'est là ce qui crée l'apparence d'une différence absolue entre droit interne et droit international. Car on dit : "derrière" le droit international, il n'y a pas d'Etat. Mais cela signifie que le droit international n'institue pas d'organes spécialisés et différenciés, que la communauté constituée par lui n'est pas si centralisée que la communauté juridique constituée par le droit interne nommé "Etat". Mais la communauté juridique constituée par le droit international existe dans le même sens (dans le sens figuré) «derrière» le droit international aussi bien que L'Etat "derrière" le droit interne.

Si l'on considère au lieu de l'ordre la communauté qu'il constitue, la communauté internationale apparaît comme supérieure aux Etats particuliers, tout de même que l'Etat, en tant que collectivité, apparaît comme supérieur aux individus. . . . Ce n'est que par l'absence d'organes centraux spécialisés, d'un législatif et d'un exécutif centraux, que l'ordre juridique international et la communauté du droit international diffèrent du droit interne et des Etats. La différence n'est pas de nature, mais seulement de degré, et le développement du droit international positif révèle une tendance marquée à effacer de plus en plus cette différence."

56. Le point de vue que nous exprimons n'est guère partagé par la majorité de la doctrine. =

Cette autorité supra-étatique ne doit nullement avoir une existence permanente et structurée pareille à celle de l'Etat : (57) titulaire principal du pouvoir législatif dans les ordres juridiques internes. A notre avis, tout ensemble d'Etats exerçant de jure ou de facto le directoire des affaires communes de la communauté internationale à un moment donné, et dans n'importe quel domaine d'activités internationales aurait à ce même moment, et dans ce même domaine, cet attribut législatif (58).

La règle du droit n'étant qu'une règle de conduite impérative, abstraite et générale imposée par quiconque qui aurait la puissance matérielle lui permettant de la sanctionner, nous ne voyons pas pourquoi l'on n'aurait pas à reconnaître aux Etats exerçant de jure ou de facto le directoire mondiale, la qualité de légiférer pour la communauté internationale toute entière.

Cette conception hétérodoxe que nous présentons au lecteur ne se trouve d'ailleurs en aucune contradiction avec le principe célèbre de l'égalité entre les Etats. Chaque Etat de ceux qui composent ce directoire se trouve en effet sur le pied d'égalité avec les autres Etats membres de la communauté internationale. Ce dogme si cher aux juristes n'empêche pas que l'on regarde ces mêmes Etats tous ensemble en leur qualité de directoire international comme une autorité supra-étatique, à raison de la fonction de représentant de la communauté internationale qu'il exerce. Rappelons que les ministres ou les députés dans n'importe quel Etat se trouvent en tant qu'individus sur le pied d'égalité avec les autres ressortissants de cet Etat, mais exercent en tant que Cabinet ou d'Assemblée nationale une autorité supérieure incontestable sur ces mêmes ressortissants.

= Cf. par exemple : Charles Rousseau, *Principes Généraux du Droit International Public*, p. 6. Il trouve, comme d'ailleurs la plupart d'internationalistes, que les règles du droit international "sont consenties, non imposées".

57. Même dans les ordres juridiques internes, l'histoire du droit et l'éthnologie juridique nous montrent que le droit a existé, et existe encore, dans des sociétés moins fortement organisées que nos sociétés étatiques modernes. "L'on voit ainsi que le droit a préexisté à l'Etat et n'a pas de lien nécessaire avec l'organisation étatique". Cf. Marty et Raynaud, *Tome I*, op. cit., pp. 8 et 9.

58. Les Etats exerçant le directoire des affaires communes dans un certain domaine d'activités internationales ne sont pas forcément les mêmes en ce qui concerne les autres domaines.

C'est le même phénomène que l'on trouve en droit international, mais d'une façon moins développée qu'en droit interne. La différence n'est pas de nature, mais seulement de degré.

C'est toujours la communauté toute entière, qu'elle soit nationale ou universelle, qui possède la capacité d'imposer à ces membres (individus ou Etats) des règles de conduite obligatoires générales et abstraites et de les sanctionner. Afin de s'acquitter de cette fonction, la communauté aura certainement besoin d'un ou de plusieurs représentants. Elle pourrait dans certaines conditions les choisir librement. C'est le cas des communautés nationales ayant des traditions démocratiques. Mais dans la plupart des cas, c'est le plus (ou les plus) fort (s) qui s'impose (ou s'imposent) en tant que représentant (s) de la communauté. C'est le cas de la communauté internationale et de la majorité écrasante des communautés nationales, les pays de traditions vraiment démocratiques ne font malheureusement qu'une petite minorité.

Que l'être humain ne trouve guère sa liberté dans la communauté nationale à laquelle il appartient, que l'Etat ne la trouve non plus au sein de la communauté universelle, c'est une réalité que l'on constate avec amertume, mais que l'on ne saurait nullement ignorer.

La destinée tragique des juristes, à travers tous les temps, étant celle de chercher et de défendre cette introuvable liberté, une telle croisade ne peut être efficacement menée qu'à partir d'une connaissance approfondie des conditions du despotisme qui dominent le phénomène juridique à étudier qu'il soit interne ou internationale.

L'étude réaliste des phénomènes juridiques internationaux ne saurait être entreprise à partir des mythes insignifiants dépolis de toute valeur pratique, mais à partir des réalités vivantes de la société internationale aussi amères qu'elles puissent être.

Espérons, enfin avec le doyen Ripert que les juristes, : ces "défenseurs d'un droit dont dépend notre civilisation", "consentent à voir comment les lois se créent" afin de perdre "l'illusion qu'elles sont toujours inspirées par la justice et constituent toujours un progrès"(59). Ainsi, ils pourraient, peut être mieux servir la cause de droit.

59. Cf. Ripert, *op. cit.*, p. VIII.

6. *La Valeur Pratique de la Distinction Proposée Entre L'Obligation et la Règle de Droit.*

La distinction ainsi précisée entre le concept de l'obligation internationale, et celui de la règle juridique internationale proprement dite, nous ne pouvons nullement suivre celle avancée par la majorité de la doctrine entre le droit international général ou universel, et le droit international relatif ou particulier. (60).

On entend généralement par le terme "droit international général", les "règles qui n'ont pas une sphère de destinataires délimitée, parce qu'elles s'adressent à tous les sujets de l'ordre international, ou, en tout cas, à des sujets qui ne sont pas déterminés dans leurs individualité".(61) et qui ont pour objet "non pas un conflit d'intérêts déterminé et actuel, mais tous les conflits d'intérêts éventuels d'un type donné" (62). Les règles de ce "droit international général" ont le caractère d'être à la fois : générales et abstraites. C'est à ce droit général ou commun "qu'appartiennent la plupart des règles coutumières (63), "qui valent pour tous les sujets du droit international, pour la communauté internationale toute entière" (64).

On désigne, au contraire, par le terme "droit international particulier" les prétendues règles du droit international qui ne valent que pour deux ou plusieurs Etats. La sphère de destinataires de ces règles pourrait être plus ou moins large, mais toujours bien déterminée. (65). Ce sont en général les "normes édictées par des traités, normes qui, en principe, n'attribuent de droits et de devoirs qu'aux parties contractantes."(66).

60. Cf. par exemple : Hans Kelsen, *Théorie générale du droit international public*, Problèmes choisis, R.C.A.D.I., 1932, t. 42, p. 172 et s.

Gaetano Morelli, *Cours général de droit international R.C.A.D.I.*, 1956/1, t. 89, p. 472 et s.

Jules Basdevant, *Règles générales du droit de la paix*, R.C.A.D.I., 1936/4, t. 58, pp. 484—496.

61. Morelli, op. cit., p. 472.

62. Morelli, op. cit., p. 474.

63. Morelli, op. cit., p. 472.

64. Hans Kelsen, op. cit., p. 173.

65. Cf. Morelli, op. cit., p. 472 et Kelsen, op. cit., p. 173.

6. Kelsen, op. cit., p.173.

Il faut aussi, signaler que "la coutume crée parfois des règles qui ne sont ==

La règle de droit, ne pouvant être, à notre avis, que générale et abstraite (67), ces sont seulement les normes relevant de la première catégorie citée qui méritent d'être ainsi qualifiées. Les prétendues règles du droit international relatif au particulier ne sont en effet que des obligations internationales au sens que nous avons précisé.

La distinction entre la règle juridique et l'obligation que nous présentons, résout d'ailleurs le prétendu problème de l'autorité respective des règles générales et des règles relatives ou particulières.

La confusion entre l'obligation internationale et la règle de droit international n'a pas manqué de faire naître le problème de l'autorité respective des règles générales et des règles particulières. (68). Si l'on rencontrait, sur une matière donnée, une règle générale et une règle particulière qui sont divergentes, laquelle de ces deux règles devrait l'emporter ?

La question étant (à notre avis) mal posée la doctrine se trouve en effet divisée, sinon désorientée.

Certains auteurs (Anzilotti-Heilborn-Cavaglieri) croient trouver la solution dans l'adage juridique célèbre : *in toto jure genus per speciem derogatur*, et déclarent que c'est la règle particulière que doit l'emporter sur la règle générale (69).

= valables que pour des sujets déterminés : par conséquent des règles de droit particulier.”
Cf. Morelli, op. cit. p. 472.

67. Le fait que certains sujets du droit ne se trouvent pas, à un certain moment, dans la situation de fait prévue par la règle, ne touche en rien à sa généralité. “c'est ce qui arrive, par exemple, pour les règles du droit maritime par rapport aux Etats n'ayant pas de littoral maritime.”

Cf. Morelli, op. cit., p. 472.

68. Cf. en exemple des Etudes consacrées à ce soi-disant problème : Jean Ray, Des conflits entre principes abstraits et stipulations conventionnelles, R.C.A.D.I. 1934/2, t. 48, pp. 635—707.

Cf. aussi, Jules Basdevant, op. cit., p. 493 et s.

69. Cf. Jules Basdevant, op. cit., p. 493.

Ces auteurs oublient cependant, comme Basdevant le souligne, et non sans raison, que “cette supériorité de la règle particulière sur la règle générale ne s'impose pas cependant en toutes circonstances. . . . on pourrait concevoir que la règle générale eût un caractère impératif impliquant la supériorité de la règle générale.”

(Cf. Basdevant, op. cit., p. 495).

D'autres internationalistes (Fauchille — Scelle) croient trouver la solution dans "l'idée que le droit de la collectivité plus vaste devrait l'emporter sur le droit de la communauté plus restreinte" en oubliant la faculté incontestée généralement reconnue aux Etats de déroger au droit international commun coutumier par des traités particulières explicites ou tacites. (70).

Dominée par la confusion déjà signalée, la matière reste complexe, et ce n'est pas sans raison qu'un éminent juriste tel Basdevant constate que "les solutions ne peuvent être données qu'après examen attentif des particularités de chaque cas." (71).

Regardé sous la lumière de la distinction que nous préconisons entre l'obligation et la règle de droit, le soi-disant problème de l'autorité respective des règles générales et des règles particulières, se rend à ses vraies dimensions. Il ne s'agit nullement de conflit entre deux règles juridiques au sens propre du terme, mais d'une simple concurrence entre une obligation et une règle de droit portant sur la même matière. La solution dépend en effet de la nature de la règle juridique en question. S'il s'agit de l'une de ces règles que l'on appelle interprétatives, supplétives ou dispositives, l'obligation l'emportera. Au contraire, les vraies règles impératives du droit international ne peuvent en aucun cas être devancées par une simple obligation. "Aucune dérogation n'est permise" à une telle règle, "qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international ayant le même caractère" (72). La solution que nous proposons n'est d'ailleurs que semblable à celle admise dans la doctrine du droit interne. (73)

70. Cf. Basdevant, *op. cit.*, p. 494.

71. Cf. Basdevant, *op. cit.*, p. 469.

72. Cf. l'article 50 du projet d'articles sur le droit des Traités préparé par la Commission du droit international, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session (Genève, 4 Mai-19 juillet 1966), Documents officiels de l'Assemblée générale, Vingt et unième session, Supplément No.9 (A/6309/Rev. 1), pp. 80—81.

Cf. aussi le Commentaire de la Commission sur cet article, *op. cit.*, pp. 81—82.

73. Cf. René Capitant, *L'impératif juridique*, *op. cit.*, p. 70 et s.

7. *Les Fins de la Méthodologie Proposée.*

L'étude des sources de la règle de conduite obligatoire en droit des gens, ainsi conçue ne saurait nullement avoir pour but l'élaboration d'une nouvelle théorie tendant à systématiser la matière. "Ces théories séduisent les jeunes juristes qui cherchent à acquérir ce qu'on est convenu d'appeler une connaissance scientifique du droit. Le but des théories est d'une part de donner une vue générale et systématique du droit et en même temps de favoriser le développement de celui-ci. Mais trop souvent, ces théories manquent leur but. Les théoriciens qui prétendent expliquer la réalité courent le risque de la déformer en retenant un aspect et négligeant les autres. La théorie qui n'a de valeur que si elle se fonde sur les faits, perd facilement le contact avec ceux-ci pour verser dans l'abstraction". (74).

D'autre part, malgré les incontestables efforts d'analyse et de dialectique déployés par les théoriciens, l'utilité de leurs théories nous paraît plus que précaire. "En effet, sur le plan intellectuel, le plus souvent ces théories qui s'opposent sans que l'une d'elle s'impose, laissent perplexe le lecteur qui voudrait aboutir à une conclusion tant soit peu sûre et satisfaisante. Sur le plan pratique, ces théories sont de peu d'utilité. Si on veut les appliquer, procédant par voie de déduction, on risque d'en tirer des solutions mal adaptées aux besoins de la vie sociale". (75).

Le schéma méthodologique que nous proposons ne doit avoir pour but que l'éclaircissement objectif et non tendancieux des phénomènes étudiés, toute tentation de fantaisie intellectuelle soigneusement écartée.

Ce but ne pourrait être, à notre avis, atteint qu'à partir d'une étude critique des trois soi-disant sources de la règle de droit citées par l'article 38 du statut de la C. I. J., ainsi que des décisions normatives prises par les organes internationaux ayant la compétence de légiférer.

Une telle étude ne serait d'ailleurs satisfaisante sinon suivie et complétée par l'étude des sources formelles de l'obligation internationale au sens que nous avons précisés.

74. Cf. Emile Giraud, op. cit. p. 211.

75. Cf. Emile Giraud, op. cit., p. 212.