

EN GUISE DE PRÉLUDE : RETOUR SUR UN CLASSIQUE DU DROIT INTERNATIONAL AU XX^E SIÈCLE

Peter Haggemacher

Numéro hors-série, mars 2016

Théories et réalités du droit international au XXI^{ème} siècle

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1067697ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1067697ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Haggemacher, P. (2016). EN GUISE DE PRÉLUDE : RETOUR SUR UN CLASSIQUE DU DROIT INTERNATIONAL AU XX^E SIÈCLE. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 3–16. <https://doi.org/10.7202/1067697ar>

Résumé de l'article

À la faveur de l'intitulé de cette journée d'étude on a cru bon de donner un aperçu du maître ouvrage de Charles de Visser, l'une des grandes figures du droit international au XX^e siècle pouvant encore inspirer le XXI^e. S'opposant à diverses *théories* par trop abstraites à force de se vouloir cohérentes, l'auteur nous fait sans cesse revenir sur le terrain des *réalités* élémentaires, surtout politiques, auxquelles le droit international doit répondre s'il ne veut se discréditer par de vaines spéculations. Bien que daté par certains aspects, l'ouvrage reste pleinement actuel, même après la chute du mur de Berlin, grâce à l'attention qu'il porte aux problèmes fondamentaux et permanents de notre discipline. Ce qui lui vaut sa saveur particulière et son climat spécifique est que partout affleure la vaste culture générale (notamment historique) et l'expérience pratique (surtout judiciaire) d'un savant ouvert aux réalités politiques et humaines des rapports internationaux. Malgré son tour assez personnel, l'ouvrage constitue bien un classique, sorti de la plume d'un grand témoin du XX^e siècle.

EN GUISE DE PRÉLUDE : RETOUR SUR UN CLASSIQUE DU DROIT INTERNATIONAL AU XX^E SIÈCLE

*Peter Haggemacher**

À la mémoire de François Rigaux (1926-2013)¹

À la faveur de l'intitulé de cette journée d'étude on a cru bon de donner un aperçu du maître ouvrage de Charles de Visscher, l'une des grandes figures du droit international au XX^e siècle pouvant encore inspirer le XXI^e. S'opposant à diverses *théories* par trop abstraites à force de se vouloir cohérentes, l'auteur nous fait sans cesse revenir sur le terrain des *réalités* élémentaires, surtout politiques, auxquelles le droit international doit répondre s'il ne veut se discréditer par de vaines spéculations. Bien que daté par certains aspects, l'ouvrage reste pleinement actuel, même après la chute du mur de Berlin, grâce à l'attention qu'il porte aux problèmes fondamentaux et permanents de notre discipline. Ce qui lui vaut sa saveur particulière et son climat spécifique est que partout affleure la vaste culture générale (notamment historique) et l'expérience pratique (surtout judiciaire) d'un savant ouvert aux réalités politiques et humaines des rapports internationaux. Malgré son tour assez personnel, l'ouvrage constitue bien un classique, sorti de la plume d'un grand témoin du XX^e siècle.

In the context of this Workshop, it was deemed relevant to provide an overview of the main work of Charles de Visscher, one of the great figures of international law in the twentieth century, which can still inspire the twenty-first century. Through opposing different *theories* that were far too much in the abstract in an attempt to appear coherent, the author constantly invites the reader back to fundamental *realities*, especially political, which international law must address if it does not wish to be discredited by mere speculations. Even though dated for certain aspects, this volume remains fully relevant today, even after the fall of the Berlin wall, due to the attention given by the author to the fundamental and permanent problems of our discipline. What gives this volume its distinct flavour and specific climate is that it transpires of the vast general culture (especially historical) and the practical experience (mostly legal) of a scholar open to the political and human realities of international relations. Notwithstanding its rather personal tone, this volume indeed constitutes a classic, penned by one of the great witnesses of the twentieth century.

A favor del título de este día de estudio consideramos bueno dar una visión de conjunto del maestro de obra Charles de Visscher, una de las grandes figuras del derecho internacional en el siglo XX que todavía puede inspirar el XXI. Oponiéndose a teorías diversas por demasiado abstraídas a fuerza de considerarse coherentes, el autor nos hace sin cesar volver en el mismo sitio de realidades elementales, sobre todo políticas, a las cuales el derecho internacional debe responder si no quiere desacreditarse por especulaciones vanas. Aunque fechado por ciertos aspectos, la obra queda plenamente actual, hasta después de la caída del muro de Berlín, gracias a la atención que lleva a los problemas fundamentales y permanentes de nuestra disciplina. Lo que le vale su sabor particular y su clima específico es que por todas partes roza la vasta cultura general (particularmente histórica) y la experiencia práctica (sobre todo judicial) de un sabio abierto a las realidades políticas y humanas de los informes(relaciones) internacionales. A pesar de su vuelta bastante personal, la obra constituye bien un clásico, salido de la pluma de un gran testigo del siglo XX.

* Professeur honoraire, Institut des Hautes Études Internationales de Genève.

¹ C'est lors de cette journée d'étude que j'ai appris, avec grand retard et à mon grand regret, le décès de François Rigaux. C'est l'occasion de signaler la contribution de Charles de Visscher dans le dossier de l'*European Journal of international Law* : « An Exemplary Lawyer's Life (1884-1973) » (2000) 11:4 EJIL 877. Le titre de son article pourrait s'appliquer à François lui-même, en y ajoutant sa souriante générosité. Voir aussi les autres contributions à ce dossier de Pierre-Marie Dupuy, Joe Verhoeven et Paul Couvreur, dans lesquelles j'ai abondamment puisé.

Les quelques propos liminaires que je vais vous adresser ne méritent aucunement le titre de « rapport introductif » qui est annoncé dans le programme. Il s'agit plutôt d'une mise en bouche, d'un hors d'œuvre ou (comme le disent les Américains), d'une *keynote address* qui se fait avant un repas afin de créer une atmosphère. Lorsque j'ai accepté votre aimable et flatteuse invitation de venir participer à cette journée d'étude, c'est avec une idée précise qui s'est aussitôt présentée à mon esprit, celle d'en saisir au vol l'intitulé en brossant un bref portrait de Charles de Visscher et surtout de son maître ouvrage, *Théories et réalités en droit international public*. Bien entendu, ce n'est pas ce livre ni son auteur qui forment l'objet de notre journée. Mais si son intitulé y renvoie de manière aussi explicite c'est néanmoins qu'on voulait s'en réclamer, comme le laisse du reste entendre la notice qui nous a été adressée. Et peut-être n'est-il dès lors pas déplacé de présenter l'ouvrage devant un public pour qui il ne constitue plus une lecture requise comme il a pu l'être du temps de mes études il y a un demi-siècle. Car il reste un classique et fait partie à ce titre de ce que j'appellerais la culture juridique générale de l'internationaliste. Non pas tant grâce aux matières qu'il traite, mais plutôt pour son climat caractéristique, par son esprit et par le regard spécifique que porte son auteur sur les théories et les réalités du droit international vers le milieu du siècle écoulé.

Permettez-moi d'abord d'évoquer quelques souvenirs. À vrai dire je n'ai point connu Charles de Visscher personnellement. Tout au plus l'ai-je aperçu une fois, peu avant sa disparition en 1973, lorsqu'il vint rendre visite à notre institut genevois avec son fils Paul, qui y donnait une leçon. J'étais à l'époque un thésard en herbe, et du fond de l'auditoire je vis assis le patriarche au premier rang à côté de Paul Guggenheim; sans doute était-ce la dernière rencontre de ces deux *great old men*, vieux amis qui s'estimaient quoiqu'ils relevassent d'écoles et de sensibilités juridiques toutes différentes. J'ai plus tard fait la connaissance de Paul de Visscher, qui m'invita une fois à prendre l'apéritif lorsque je me suis trouvé un jour à Bruxelles. Il me montra son bureau, qui était presque une sorte de sanctuaire; car c'était en réalité le bureau de son père qu'il avait fait transporter là, tel quel. Il m'avoua qu'il cultivait ainsi son souvenir et que c'était là une part essentielle de son propre jardin, voire un des axes principaux de sa vie intellectuelle. De fait il ne devait pas être facile de se soustraire à la force de gravitation paternelle. Car, dans l'image que j'en garde, Charles de Visscher m'apparaît comme un astre entouré d'un halo d'autorité peu commun. S'il m'est permis de faire une comparaison (un peu osée, je l'admets) avec le cinéma, il me fait penser à Jean Gabin, qui perce l'écran par sa seule présence massive. Je vise le Jean Gabin déjà sur l'âge, avec sa crinière blanche, l'aspect caïd et star en moins; et chacun des deux personnages étant considéré, bien sûr, dans son ordre, comme aurait dit Charles de Visscher (une de ses tournures favorites, qui revient presque à chaque page, de même que le terme de « consolidation » et son verbe « consolider »; ce sont là plus que des tics linguistiques, comme nous en avons tous : les deux tournures me paraissent révélatrices d'une forme d'esprit qui procédait du terroir thomiste ayant présidé à la formation de ce bourgeois patricien des Flandres).

C'est donc seulement de façon indirecte, à travers Paul de Visscher (pour qui j'éprouvais une véritable affection) que j'ai, sinon connu, du moins pu me faire une

image de son père. Mais c'est évidemment surtout à travers les textes que j'ai pu prendre la mesure de l'homme et du savant. Et parmi ces textes il y a une catégorie que je mettrais à part et qui m'a donné une perspective très particulière sur Charles de Visscher. Au temps (évoqué tout à l'heure) où je l'ai entre aperçu en automne 1972 j'étais engagé dans un projet de recherche à notre institut qui consistait à analyser la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale pour en constituer un répertoire systématique. La particularité de ce répertoire (initié par Paul Guggenheim) était de ne pas se borner aux décisions de la Cour (arrêts ou avis consultatifs), mais d'y inclure aussi les pièces écrites et les plaidoiries des parties. Et c'est dans certaines de ces plaidoiries que j'ai véritablement rencontré Charles de Visscher, notamment dans la monumentale affaire du *Statut juridique du Groenland oriental* entre le Danemark et la Norvège, tranchée en 1933. Au cours de ce travail il m'a fallu maintes fois lire et relire les mêmes passages dans des perspectives changeantes pour en extraire des séquences, selon le thème concerné. Exercice pas toujours très passionnant, on se l'imagine sans peine, mais cela vous donne une connaissance incomparable de la démarche intellectuelle d'un plaideur. Certains de ces plaideurs se détachaient des autres par leur allure magistrale et souveraine (alors même qu'ils allaient peut-être au devant d'une défaite). Parmi ces maîtres il y avait Jules Basdevant et Nicolas Politis; et il y avait assurément aussi Charles de Visscher. On sentait là une ample personnalité parfaitement reflétée dans la sobre élégance de son art oratoire. Voilà donc comment j'ai malgré tout connu un peu Charles de Visscher.

Mais il est temps, après ces évocations presque sentimentales, de dessiner brièvement le parcours et le profil intellectuels de notre auteur. Les De Visscher sont une famille de juristes (qui me fait penser « dans son ordre » à la dynastie des Pirenne en histoire). À part Charles et Paul qui sont liés au droit international du XX^e siècle, il y avait le frère cadet de Charles, Fernand de Visscher, éminent romaniste. La famille est originaire de la ville de Gand. Vous savez sans doute que c'est là qu'a été fondé en 1873 – une bonne décennie avant la naissance de Charles de Visscher en 1884 – l'Institut de Droit International. Et cinq ans plus tôt, en 1868, on y avait fondé la *Revue de droit international et de législation comparée*. Les deux événements sont capitaux pour l'essor de la discipline du droit international². Charles de Visscher tint un rôle majeur dans ces deux institutions gantoises après le premier conflit mondial. En attendant il commença par faire ses études de droit à Gand; plus tard il y enseigna jusqu'en 1931, lorsque l'université fut « flamandisée » en Ghent, ce qui le fit passer à celle de Louvain (à son tour flamandisée plus récemment en Leuven).

Il faut cependant noter que ce n'est pas le droit international public qui lui livra son premier champ d'étude. Ses premières armes il les fit en droit civil et en droit du travail, puis il toucha au droit pénal et au droit international privé. Bienheureuse époque où l'on pouvait encore cultiver avec compétence plusieurs domaines, alors qu'à notre âge de spécialisation nous peinons à en embrasser même un seul dans son entier! Cela dit, il me paraît important de relever ces premières matières auxquelles s'est frotté notre auteur, et notamment ses origines civilistes, qui

² Voir sur ce point Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

ajoutent à son droit international une harmonique essentielle, en sus de la composante thomiste déjà mentionnée. Il est vrai qu'on était en ce temps-là tout naturellement civiliste (*Kein Zivilist, kein Jurist*) et que les *private law analogies* continuaient, depuis Grotius, à marquer le droit des gens.

Peut-être Charles de Visscher aurait-il poursuivi dans cette foulée s'il n'y avait eu le choc d'août 1914 avec l'agression allemande de la Belgique neutre, voici tout juste un siècle. C'est ce qui provoqua sa conversion au droit international public. Le premier témoignage important en est un article sur *Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité*, écrit en 1917 à Oxford, où il s'était réfugié avec sa famille. L'article fait directement écho à l'argumentation allemande de 1914 fondée sur l'état de nécessité : « *Not kennt kein Gebot* », avait déclaré le chancelier Bethmann-Hollweg devant le *Reichstag*, en reconnaissant du reste ouvertement l'infraction au droit international commise par l'Allemagne du fait de la violation de la neutralité belge. L'orientation internationaliste de Charles de Visscher se confirma dès après la guerre et il lui resta fidèle pour le restant de sa vie. Jusqu'en 1937 il se partagea entre l'enseignement universitaire (y compris à l'Académie de Droit international nouvellement fondée à La Haye) et la pratique judiciaire auprès de la Cour permanente de Justice internationale, soit comme conseiller, soit comme juge *ad hoc*. En 1937 il fut élu juge à la Cour permanente; et il le fut à nouveau en 1946 à la Cour internationale de Justice pour un mandat qui dura jusqu'en 1952. Finalement le renouvellement de sa candidature à la Cour fit naufrage sur l'écueil d'une interférence scandinave.

Mais pour nous cet échec est à coup sûr une chance : car c'est alors qu'il se décida à écrire son *magnum opus* dont il est question ici et qui parut très rapidement en 1953. Charles de Visscher comptait alors soixante-neuf ans. C'est son premier ouvrage d'envergure; jusque là il s'était borné à des publications plus ponctuelles (dont une belle monographie sur le déni de justice en 1935). *Théories et réalités* connut trois rééditions et mises à jour, en 1955, 1960 et 1970, ainsi qu'une traduction américaine en 1957. D'autres ouvrages suivirent, mon préféré étant *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public* de 1963. C'est là, à la jonction de la pratique et de la doctrine, que De Visscher parvint à donner le meilleur de lui-même, et c'est par là que ses livres gardent une remarquable fraîcheur, même si certaines des questions traitées ont perdu de leur actualité, surtout depuis la fin de la Guerre froide.

C'est son regard particulier qui assure à ses vues une certaine pérennité. Il me fait penser aux grands jurisconsultes romains – Labéon, Gaius, Ulpien ou Pomponius – dont la pensée nous a été transmise tout au moins par fragments bien souvent altérés dans le *Digeste* de l'empereur Justinien. Je retrouve chez De Visscher le même goût pour les questions concrètes et la même méfiance à l'égard des systématisations hâtives et souvent factices. Dans un passé moins reculé, c'est à un autre « belge » qu'il me fait songer, au magistrat néerlandais Cornelius van Bynkershoek, qui compte parmi les fondateurs du droit international, bien qu'il fût avant tout romaniste; il était actif dans la première moitié du XVIII^e siècle et jouit d'un immense prestige jusqu'au siècle suivant. Je le dis « belge » parce que ce terme

comprenait autrefois, dans son usage latin, l'ensemble des Pays-Bas, du nord (devenu protestant) au sud (la future Belgique, restée alors espagnole et catholique). Les *Annales et historiae de rebus Belgicis* de Grotius portaient avant tout sur les Provinces Unies du Nord, les actuels Pays-Bas. Bynkershoek publia en 1737 un ouvrage sur des *Questions de droit public (Quaestionum Juris Publici libri duo*, Leyde 1737) où il faisait impitoyablement le départ entre la doctrine reçue (fût-elle celle de Grotius) et la pratique effective, notamment en matière de guerre maritime. On trouve le même type de regard critique et la même autorité chez Charles de Visscher, la même approche par problèmes choisis plutôt qu'un traité à prétention exhaustive. Cette approche devait du reste parfaitement convenir au dédicataire de *Théories et réalités*, mon compatriote Max Huber³.

Mais il est temps de se tourner vers l'ouvrage lui-même. À vrai dire il n'est pas immédiatement séduisant si on le considère sous un angle formel. Il ne répond guère à l'idée que l'on se fait en France d'un plan bien construit, divisé en parties égales et sous-parties symétriques; résultat peut-être de la hâte qui a dû présider à sa rédaction – la préface est datée du début septembre 1953, soit moins d'un an après la déconvenue à la Cour internationale de Justice. Quoi qu'il en soit, à lire la table des matières on se croirait face à un massif irrégulier de plusieurs sommets, sans que la logique de l'ensemble saute immédiatement aux yeux.

L'ouvrage se répartit en quatre livres de longueur inégale. La masse principale figure au livre trois, qui totalise environ deux cents pages et représente près de la moitié du volume. Il est précédé de deux livres de nature plutôt introductive d'environ quatre-vingt pages chacun. Quant au livre quatre, il forme une sorte d'annexe d'une cinquantaine de pages sur le règlement pacifique des différends internationaux.

Ce dernier thème fut développé dans le livre de 1963 mentionné plus haut, ainsi que dans une autre monographie de 1966 intitulée *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*. Dans l'ouvrage examiné ici cela reste une esquisse prometteuse (qui aurait pu être intégrée sans difficulté dans le troisième livre) et je me bornerai donc à une simple mention. Les facteurs politiques qui entravent le règlement judiciaire des différends sont bien connus et pratiquement irréductibles. Aussi bien le message central de ce quatrième livre est-il, d'une part, de ne point capituler devant la réalité des souverainetés étatiques, mais d'autre part d'en tenir compte avec tout le réalisme possible dans l'exercice de la fonction judiciaire.

Les deux premiers livres ont pour objet principal le pouvoir : le terme même figure dans leurs titres respectifs. C'est évidemment lui qui se cache au premier chef derrière les « réalités » du titre général de l'ouvrage. Si l'auteur tient à le mettre en évidence avant toute chose dans ces deux chapitres introductifs c'est pour rendre d'emblée attentifs ses lecteurs internationalistes à ce facteur central qu'ils tendent à occulter en échafaudant leurs « théories ». Il entend par là contrebattre ce « grand dérèglement de l'esprit » consistant selon Bossuet à « croire les choses, parce qu'on

³ La dédicace n'apparaît qu'avec la troisième édition de 1969, année du décès de Max Huber.

veut qu'elles soient, et non parce qu'on a vu qu'elles sont en effet »; phrase inscrite en épigraphe au seuil du deuxième livre.

Mais n'anticipons pas et arrêtons-nous brièvement au premier livre qui s'intitule : « Le pouvoir politique dans les rapports externes, depuis les origines de l'État moderne jusqu'à nos jours ». Il s'agit en substance d'un survol historique de la formation de l'ordre juridique international. Au centre de ce développement se trouve l'État souverain, qui symbolise par-dessus tout le facteur du pouvoir : il est l'incarnation même du politique, et c'est cela surtout que l'auteur entend mettre en lumière dans cet exposé largement européocentrique. Cette perspective plutôt traditionnelle lui vaudrait sans doute les critiques des adeptes actuels des *Third World Approaches to International Law* (TWAAIL), qui n'avaient nullement cours à l'époque et dans lesquelles l'analyse historique se teinte souvent de visées idéologiques. Car il paraît difficilement contestable que notre droit international est bien à ses origines une création européenne qui s'est par la suite universalisée. Cela nous vaut un bel exposé esquissant les conditions de fonctionnement du droit international classique et les détériorations qui le minèrent dès la Première Guerre mondiale, lorsque ces conditions n'étaient plus réunies.

Le deuxième livre poursuit sur cette lancée avec un examen des *Rapports généraux du pouvoir et du droit dans les relations internationales*. Après l'aperçu historique, on entre ici dans le cœur même du débat. Selon les indications de la préface à la première édition de l'ouvrage, l'auteur considère le problème du pouvoir à trois points de vue : son orientation encore essentiellement politique, d'abord; sa redistribution au moyen de l'organisation internationale, ensuite; et enfin ses fins légitimes.

En premier lieu, c'est donc le fait politique qui est affirmé en tant que donnée primordiale dans un milieu international dominé par la concurrence et les intérêts antagonistes des États. L'auteur relève en même temps le caractère fluide et insaisissable de ce facteur fondamental dans la vie internationale. Il décline son propos en trois sections successives traitant des différends politiques et des tensions politiques, auxquels se sont ajoutées dès la troisième édition les doctrines politiques qui formulent en manière de slogans certaines positions inconditionnelles. Du même coup De Visscher souligne les limites de la justiciabilité internationale face à ces intérêts politiques que les États considèrent comme vitaux selon leur souveraine appréciation. D'où aussi son scepticisme face aux tentatives par trop idéalistes d'étendre le règlement pacifique des différends selon des formules maximalistes, inadaptées à la réalité mouvante du politique, « d'autant plus redoutable qu'il est moins susceptible d'une analyse rationnelle, moins réductible à un critère de justice ou de raison⁴ ». La prise en compte du facteur politique semble par moments amener notre auteur dans le voisinage de certains théoriciens comme Hans Morgenthau ou Carl Schmitt; mais il tient à se démarquer surtout de ce dernier dont les thèses conduisent à « conférer à l'opposition politique un caractère rigide qui ne s'accorde

⁴ Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4^e éd, Paris, A Pedone, 1970 à la p 95 [De Visscher *Théories et réalités*, 4^e éd].

aucunement avec la fluidité du phénomène politique observé dans la réalité de la vie internationale⁵ ».

Avant d'aborder la redistribution du pouvoir par le truchement de l'organisation internationale, l'auteur s'arrête encore à la notion de communauté internationale. Alors que celle-ci passe généralement pour une évidence jusque dans nos discours quotidiens, bien au-delà des cercles spécialisés – avec l'aval des grands ancêtres tels Vitoria, Suarez ou Grotius –, De Visscher marque à son égard le plus profond scepticisme. Les facteurs mentaux et moraux qui en conditionnent l'existence font à ses yeux totalement défaut. Les solidarités qui sous-tendent toute vraie communauté humaine restent pour l'heure essentiellement nationales, ce qui nous amène une nouvelle fois à l'État souverain. Entre ces États, l'idée de communauté relève tout au plus de la rhétorique politicienne, voire d'une rassurante fiction. Cette position lucide et désabusée, faite pour bousculer la langue de bois des enceintes internationales, n'est pas sans rappeler celle d'un Georg Schwarzenberger qui, puisant dans la langue sociologique de Ferdinand Tönnies, conteste lui aussi l'existence d'une *Gemeinschaft* entre les États. Plutôt qu'une *community* en quelque sorte naturelle, voulue pour elle-même, ils formeraient tout au plus une *Gesellschaft*, une *society* où chaque État ne fait que poursuivre ses propres fins, sans égard au bien de l'ensemble. Dans son langage le plus thomiste, De Visscher doute semblablement que l'idée d'un bien commun se soit réellement concrétisée, faute d'un véritable esprit communautaire. Celui-ci ne peut naître à son avis « tant que les fins politiques de l'État obscurciront les fins humaines du pouvoir »⁶. On touche ainsi au dernier chapitre de ce deuxième livre, celui des fins légitimes du pouvoir. La « conception finaliste et fonctionnelle du pouvoir » qui s'y déploie forme pour ainsi dire la clé de voûte de la pensée visscherienne dans la mesure où elle fait des valeurs humaines « le point de convergence finale de la paix et du droit »⁷. L'auteur retient en ce sens l'idée de communauté internationale comme un « ordre en puissance dans l'esprit des hommes », à défaut d'être déjà « un ordre effectivement établi »⁸. Elle « appartient à ces grandes intuitions, à ces "idées civilisatrices" qui, pour être lentes dans leur action et sujettes à des éclipses, n'en constituent pas moins des forces positives, génératrices des transformations politiques et sociales »⁹. Malgré son scepticisme constant et pour ainsi dire méthodique, notre auteur ne se ferme donc nullement à l'idéal : les « fins humaines du pouvoir » constituent une de ses idées centrales, elle revient comme un *leitmotiv* tout au long de l'ouvrage. Dès 1947, l'année avant l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, il avait présenté un rapport à l'Institut de Droit International sur *Les droits fondamentaux de l'homme, base de la restauration du droit international*.

En attendant, la seule voie pour promouvoir ces fins éloignées est l'organisation internationale, l'expression étant prise dans un sens large et relativiste.

⁵ *Ibid* à la p 89, note 1.

⁶ *Ibid* aux pp 116, 123.

⁷ *Ibid* à la p 162.

⁸ *Ibid* à la p 123.

⁹ *Ibid* aux pp 123-24.

Il s'agit d'aménager les rapports internationaux « dans un autre plan et selon d'autres principes que ceux des souverainetés juxtaposées » en créant « des structures politiques et économiques nouvelles » grâce à « une distribution différente du pouvoir »¹⁰. Il faut « passer de la conception individualiste et volontariste du droit conventionnel à la conception organiciste de l'institution »¹¹. Mais tout progrès dans cette direction ne peut être que graduel et doit s'accompagner d'infinies précautions. Il faut éviter un dogmatisme béat qui « voit un progrès dans toute redistribution quelconque du pouvoir »¹². Ainsi, « [p]oser en thèse [...] l'intégration continue et irréversible des unités politiques dans des collectivités toujours plus vastes est une vue de l'esprit qui fait obstacle à l'étude objective et que dément l'observation des faits historiques »¹³. La même circonspection doit prévaloir à plus forte raison dans l'organisation de la sécurité internationale. Plutôt que de nourrir « une conception abstraite et presque métaphysique de la sécurité »¹⁴, il s'agit de trouver des formules souples et pragmatiques qui se traduisent par des « accords restreints et des alliances »¹⁵.

En tout état de cause, le facteur de la souveraineté reste pour l'heure prépondérant. « Aucune construction juridique ne doit masquer ce visage politique de la souveraineté. Le droit ne progresse qu'à la condition de ne pas s'abuser sur les réalités qu'il s'applique à ordonner¹⁶. » Concevoir l'ordre juridique international comme une structure fédérale où la souveraineté étatique perdrait son caractère politique pour se ramener à une simple compétence fonctionnelle attribuée par le droit international, comme le voudrait Georges Scelle, ne répond nullement à ces réalités, estime De Visscher, et son appréciation n'a rien perdu de sa pertinence six décennies plus tard.

Ce n'est pas en spéculant sur les rapports abstraits de nations idéales que les hommes apporteront plus d'ordre et de justice dans les relations des États; c'est en considérant les faits dans leur réalité et en recherchant, sans illusion, sans passion et sans défaillance, les lois qui les régissent¹⁷.

Tel est l'épigraphe – tiré du *Précis du Droit des Gens* de Funck-Brentano et A Sorel – que De Visscher inscrit sur le fronton du troisième livre. Il aurait pu figurer au début de tout l'ouvrage puisqu'il en résume la démarche fondamentale en opposant les spéculations abstraites à la réalité des faits. Mais il y avait de bonnes raisons de le placer là, car c'est avec ce troisième livre que l'auteur en vient à colleter véritablement son sujet. Ce livre s'intitule *Convergences et tensions du droit et du pouvoir dans le droit international positif*; et cet adjectif a toute son importance puisqu'il n'est question que du droit « qui reçoit application effective dans les rapports entre [É]tats en raison du caractère obligatoire que ceux-ci lui

¹⁰ *Ibid* à la p 143.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid* à la p 132.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid* à la p 133.

¹⁶ *Ibid* à la p 126.

¹⁷ *Ibid* à la p 163.

reconnaissent »¹⁸. L'examen, domaine par domaine, du droit international entrepris dans ce troisième livre se place donc à un double point de vue : la correspondance du contenu de la règle avec les « besoins sociaux », d'une part, et d'autre part « l'exactitude de son expression formelle au regard de la pratique des [É]tats »¹⁹. De Visscher insiste d'autant plus sur « la connaissance des réalités sociales »²⁰ que celles-ci lui paraissent systématiquement négligées par le gros des internationalistes qui théorisent leur discipline sur un mode formaliste tel qu'on le connaît en droit interne, où les données sociales sont « suffisamment uniformes et régulières dans leurs manifestations » pour être « fermement intégrées dans la règle de droit »²¹.

Or tel n'est pas le cas du milieu international où prévalent les rapports singuliers et les situations individuelles, à raison de la nature spécifique et du petit nombre des entités qui le composent. L'auteur s'inscrit donc en faux contre « les thèses qui représentent le droit international comme un ordre à la fois universel et logiquement fermé [...], englobant toutes les relations d'intérêt international »²². C'est cette « thèse dite de la plénitude formelle du droit »²³ qui est principalement visée par les « théories » du titre de l'ouvrage. Parmi elles figure, sans être nommé, le normativisme kelsénien : c'est lui sans doute que désignent les « impasses d'un formalisme stérile où la logique seule anime les rapports de système entre normes abstraites »²⁴. C'est de la même « obsession de l'unité » que dérive la théorie du « dédoublement fonctionnel » développée par Georges Scelle et que De Visscher juge en décalage flagrant avec les données effectives des rapports internationaux²⁵. « La plénitude du droit international est un idéal et une virtualité » plutôt qu'une réalité acquise, « tout comme l'aspiration à une communauté internationale dont elle procède »²⁶. Plus généralement ce sont les tenants du positivisme volontariste hérité du XIX^e siècle que vise le défi de notre auteur :

La tentation du formalisme, le penchant à la généralisation par concepts abstraits et à une systématisation prématurée représentent l'un des plus sérieux dangers auxquels reste exposée la doctrine du droit international. Elle n'y échappe que par un constant retour au respect des faits, par une exacte observation des conditions concrètes et très particulières qui, dans le milieu international, contribuent à la formation et déterminent les incidences de la règle de droit²⁷.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.* à la p 164.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.* à la p 165.

²² *Ibid.* à la p 168.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.* à la p 165. Cependant l'allusion à Kelsen est plus explicite dans la préface à la 3^e édition de l'ouvrage, où il est renvoyé au « monisme normativiste de l'école du droit pur » : Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 3^e éd, Paris, A Pedone, 1970 à la p 9 [De Visscher *Théories et réalités*, 3^e éd].

²⁵ *Ibid.* à la p 169.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.* à la p 170.

Au demeurant ce serait tomber dans l'excès inverse que de ramener tout le droit international à des situations particulières. Car la norme juridique tend par essence à la généralité et ne peut dès lors se passer d'un certain degré d'abstraction. C'est donc en prônant un « juste milieu entre les tendances à l'abstraction et les tendances à l'individualisation »²⁸ que l'auteur aborde l'examen du droit international positif. Plutôt que son élaboration c'est sa mise en œuvre qui l'intéresse, car elle est « plus directement accessible à l'observation »²⁹. À vrai dire son idée n'est pas d'en donner un panorama complet comme on l'attendrait d'un traité de droit international; c'est plutôt dans l'esprit d'un essai qu'il s'arrête à des questions choisies, à des aspects qui lui paraissent le mieux illustrer son propos. Il retient donc, d'une part, « les institutions les plus fondamentales », soit en particulier l'État, « l'organisme de base, siège des seules valeurs vraiment universalisables par la place qu'y tient le problème de l'autorité et de la liberté, du pouvoir et du respect des fins humaines »³⁰; et d'autre part « les rapports interétatiques, dans celles de leurs manifestations qui forment la trame de la vie internationale en ce qu'elle a de plus constant et de plus essentiel »³¹.

Tels sont donc les deux thèmes qui fournissent la matière des deux principaux chapitres de ce troisième livre, intitulés respectivement « L'État dans l'ordre international » pour le deuxième chapitre et « Les rapports interétatiques » pour le troisième chapitre. Ils sont suivis d'un quatrième chapitre plus bref sur le règlement pacifique. Dès la troisième édition de 1960 l'auteur intercala un nouveau chapitre sur « l'effectivité dans les rapports internationaux »³², thème dont il fit une monographie distincte parue en 1967³³. Dans la dernière édition de 1970 il sortit en outre la section sur le recours à la force du chapitre trois pour la réunir avec le changement pacifique dans ce qui est désormais le chapitre cinq. Après comme avant ces remaniements, il faut bien reconnaître que ce n'est pas par la régularité formelle que brille ce troisième livre. Sa valeur réside tout entière dans sa substance, et plus précisément dans la rencontre d'une réflexion en profondeur avec le vécu du praticien qui transparait à tout moment en filigrane. De Visscher imprègne chaque objet discuté de son expérience d'internationaliste, que ce soit comme plaideur ou comme juge ; parfois aussi comme observateur engagé ; et toujours comme homme de culture disposant entre autres d'une connaissance historique étendue. On est donc aux antipodes d'un savoir simplement livresque et impersonnel. Comme on l'a dit, nous ne sommes pas devant un manuel, mais devant un essai, avec tout ce que cela peut impliquer de choix et de coloration personnels. Je vais d'ailleurs à mon tour procéder de la sorte en donnant quelques exemples qui me paraissent significatifs de l'ambiance et de la saveur particulière de l'ouvrage.

²⁸ *Ibid* à la p 437 (table des matières).

²⁹ *Ibid* à la p 181.

³⁰ *Ibid*.

³¹ *Ibid* à la p 182.

³² De Visscher, *Théories et réalités*, 3^e éd, *supra* note 24 aux pp 390-407; De Visscher, *Théories et réalités*, 4^e éd, *supra* note 4 aux pp 318-29 (titre légèrement modifié pour devenir « Rapports interétatiques »).

³³ Charles de Visscher, *Les effectivités en droit international public*, Paris, A Pedone, 1967.

Le chapitre relatif à « L'État dans l'ordre international » comporte une section assez longue sur « l'homme et l'État devant le droit international positif » où est traitée une série de problèmes tels que la nationalité, les migrations et l'asile, ainsi que celui des minorités et de leur protection. Ce fut là une matière bien en vue durant l'Entre-deux-guerres à la suite des remaniements territoriaux opérés par les traités de paix en Europe centrale, et la Cour permanente eut souvent à en connaître. Après la Seconde Guerre mondiale le thème des minorités subit une éclipse presque totale, tout au moins dans la région principalement concernée qui bascula dans l'orbite socialiste. C'est la protection internationale des droits de l'homme qui en prit la place sur une base tout à fait nouvelle, à vocation universaliste. De façon significative, la question des minorités ressurgit cependant après la chute du mur de Berlin et la renaissance de l'Europe centrale tout en restant d'ailleurs « mineure » à côté de celle des droits de l'homme, qui investit peu à peu l'ensemble du droit international. Voici comment notre auteur fit la part des choses en 1953 :

[O]n se tromperait lourdement si on croyait trouver dans la protection internationale des droits de l'homme quelque équivalent du système de protection des minorités. Il n'y a pas 'un' problème de minorités; il y a des problèmes minoritaires que leurs caractères individuels retiennent dans l'orbite de la politique. On peut tenter, avec plus ou moins de bonheur, d'universaliser jusqu'à un certain point les droits de l'homme; on ne peut rêver d'édifier un système universel de protection internationale des minorités. Toute représentation abstraite et simplement humanitaire d'une telle protection se heurte aux contingences de l'histoire et de la politique³⁴.

On notera l'attention aiguë portée au caractère spécifique et à la viabilité relative des règlementations internationales où le facteur politique intervient sans cesse à des degrés divers.

L'autre grand domaine traité dans ce chapitre sur l'État est celui du « territoire dans les rapports internationaux ». Après quelques remarques générales sur « les assises territoriales de l'État » et « la stabilité du territoire », qui se placent dans le sillage du célèbre arbitrage sur l'*Île de Palmas* rendu par son ami Max Huber en 1928, l'auteur s'adonne à un ensemble de considérations qui traduisent ses propres expériences comme plaideur dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental* (1933) et comme juge dans l'affaire des *Pêcheries* entre le Royaume-Uni et la Norvège (1951). Sans qu'il y fasse la moindre allusion, on sent qu'il y a dans ces pages du vécu. Les sous-titres parlent du reste d'eux-mêmes, ils font directement écho aux deux affaires citées : « la notoriété des situations territoriales », « la consolidation par titres historiques », et enfin « de l'effectivité dans la possession, condition de la souveraineté territoriale ». L'affaire des *Pêcheries* est à mon sens une des plus belles que la Cour internationale de Justice (CIJ) ait eu à trancher; et j'ai toujours pensé qu'elle portait la marque de Charles de Visscher (n'y trouve-t-on pas le terme caractéristique de « consolidation »?). La solution donnée par la CIJ à la délimitation des eaux territoriales norvégiennes au moyen de lignes de base droites – qui trouva peu après sa consécration dans la *Convention sur la mer territoriale et la zone*

³⁴ De Visscher *Théories et réalités*, 4^e éd, *supra* note 4 à la p 210.

contiguë de 1958 – correspond pour l'essentiel à la position défendue au nom de la Norvège par un autre belge, Maurice Bourquin, professeur à Genève pendant un bon quart de siècle et l'un des plus brillants plaideurs qui se soit jamais produit à La Haye. Par ailleurs, il semble bien que la CIJ ait tenu compte discrètement de l'élément humain présent dans cette affaire : à savoir la condition des petits pêcheurs norvégiens face aux grands chalutiers britanniques. On est ainsi reporté à ce que De Visscher appelle « les fins humaines du territoire³⁵ » dans un autre paragraphe de cette section. Voici le début de ce paragraphe dans sa version remaniée en 1970 :

L'homme de droit n'utilise les données spatiales qu'en fonction d'un milieu caractérisé par la présence d'intérêts humains, les relations spatiales (position, distance, proximité, contiguïté, unité géographique, organique) n'étant retenues qu'autant qu'elles offrent un cadre aux activités humaines. Le concept élémentaire de la contiguïté physique passe partout par le correctif des finalités humaines. Ainsi, sans méconnaître, du point de vue de la géographie physique la réalité et l'unité d'un bassin fluvial, le droit ne les sanctionne que dans la mesure où elles correspondent à des intérêts humains. C'est dans la même perspective que s'apprécient les droits et devoirs relatifs à l'utilisation des eaux communes et, à un plus haut degré, les problèmes si nombreux des délimitations du domaine maritime, qu'il s'agisse de dégager l'unité organique que présentent certaines surfaces maritimes avec les formations terrestres qui les séparent ou les entourent, d'apprécier les revendications à l'élargissement de la mer territoriale, de faire choix des lignes de base³⁶.

La question des fleuves et des bassins fluviaux évoquée dans ce passage est reprise un peu plus loin dans un autre paragraphe. Là encore l'auteur puise dans son expérience, car il se trouve qu'il avait plaidé devant l'ancienne Cour permanente deux affaires relatives à un cours d'eau régi par une commission fluviale : celle de la *Compétence territoriale de la Commission européenne du Danube* en 1927 et celle de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* en 1929. Ces souvenirs judiciaires se ressentent immédiatement lorsqu'on lit les quelques pages qu'il consacre aux eaux communes et aux fleuves³⁷.

Après avoir considéré l'État en lui-même, l'auteur aborde au chapitre suivant les relations interétatiques. À l'origine ce chapitre reposait sur quatre piliers, dont deux apparaissaient comme des « manifestations d'un profond individualisme », alors que dans les deux autres « la perception d'un intérêt commun l'emporte, au contraire, sur les visées individualistes »³⁸. Les deux domaines répondant à cette dernière idée sont le traité et la responsabilité internationale, y compris la protection diplomatique³⁹, tandis que la première idée est traduite par la reconnaissance

³⁵ *Ibid* aux pp 229-31. Paragraphe fortement remanié par rapport à la 3^e édition, où il s'intitulait « Équilibre politique et fins humanitaires dans les statuts territoriaux ».

³⁶ *Ibid* à la p 229.

³⁷ *Ibid* aux pp 231-37.

³⁸ *Ibid* à la p 182.

³⁹ À vrai dire l'auteur mentionne, au lieu de la responsabilité internationale, le règlement pacifique des différends. Cette matière répond certes au signalement requis, mais elle est traitée à part dans le dernier chapitre, comme on l'a vu plus haut.

internationale et le recours individuel à la force armée⁴⁰.

Arrêtons-nous brièvement à deux de ces matières qui me paraissent bien illustrer l'approche visscherienne. Et d'abord le double thème de la protection diplomatique et de la responsabilité internationale. À l'époque de la première édition de *Théories et réalités* les deux domaines apparaissent encore presque consubstantiels et largement « consolidés », malgré certains aspects controversés. C'est seulement après la dernière édition de l'ouvrage que la responsabilité internationale fut reconsidérée de fond en comble au sein de la Commission du Droit International sous l'impulsion de Roberto Ago. Bien que la matière put donc paraître passablement stabilisée, les remarques de Charles de Visscher sont à l'opposé d'un exposé scolaire. Il fait bien ressortir les forces politiques et économiques qui ont conditionné l'évolution des deux domaines au cours de leur genèse historique et les tensions qui les ont travaillées. Il est un des rares auteurs à mettre en lumière le rapport entre les repréailles médiévales, qui ont perduré jusqu'au XVIII^e siècle, et la protection diplomatique qui en a pris la relève au XIX^e siècle. Il s'était penché sur la question dans le cours donné à l'Académie de Droit International de La Haye en 1935 sur le déni de justice.

On retrouve le même regard historique dans ses considérations sur le recours à la force armée. De Visscher dessine d'un trait vigoureux, d'abord le droit de la guerre et de la neutralité classique, puis son inexorable délabrement au XX^e siècle sous l'effet de deux conflits mondiaux de nature totale tant par leurs buts de guerre que par les moyens mis en œuvre. Là encore ce sont des choses vécues, même si l'expérience militaire de l'auteur était plutôt limitée : il était sous les drapeaux en 1914 pendant les quelques semaines de résistance désespérée devant la machine de guerre allemande. Mais l'important est que jusque-là – il avait alors tout juste vingt ans – c'est le droit international classique qu'il avait connu ; il devait donc être particulièrement sensible à sa catastrophique détérioration subséquente. L'impact des forces, des « réalités » extra-juridiques de toute sorte sur le droit international lui devenait ainsi palpable. C'est la somme de cette expérience vécue et finement rendue, de cet immense fond de connaissance et de culture juridique, qui se trouve consignée dans son grand livre.

L'ouvrage mérite à coup sûr d'être appelé un classique, même s'il est aventureux de le comparer au *Droit des Gens* de Vattel – paru près de deux siècles plus tôt en 1758 – comme le fait son traducteur américain Percy E Corbett⁴¹. Car, si le projet de Vattel avait consisté à dresser une théorie complète du droit des gens fondée sur les « principes de la loi naturelle » qui devaient lui conférer une espèce de nécessité intrinsèque comparable dans l'ordre moral à celle des sciences naturelles, De Visscher tend au contraire à battre en brèche, au nom des réalités sous-jacentes, les illusoire certitudes et complétudes des théories qui se sont échafaudées dans la suite de Vattel tout au long du XI^e siècle. Au demeurant il est loin de se voir en

⁴⁰ Comme on l'a signalé, cette dernière matière fut reléguée plus loin, pour être mise en couple avec le changement pacifique, dans la 4^e édition.

⁴¹ Charles de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, traduit par PE Corbett, Princeton, Princeton University Press, 1957 à la p vii.

destructeur; selon la préface de la troisième édition (qui aurait mérité d'être reproduite dans la quatrième, tellement elle résume bien son propos), il vise bien plutôt à

renforcer l'autorité du droit international en y réintroduisant les valeurs qui en sont le fondement, en l'affranchissant, au contact de la vie, de certaines systématisations qui, sous prétexte de science ou d'unité de méthode, ont conduit à l'isoler de sa fonction sociale pour le réduire à des constructions intellectuelles⁴².

C'est grâce à cette intention fondamentale que *Théories et réalités* reste un chef d'œuvre vivant et mérite pour cette raison d'être lu et relu. Puissent ces remarques introductives plutôt rhapsodiques contribuer à en redonner le goût et à lui apporter de nouveaux lecteurs.

⁴² De Visscher, *Théories et réalités*, 3^e éd, *supra* note 24 à la p 9.