

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE - FACULTÉ DE DROIT

ÉCOLE DES SCIENCES SOCIALES ET POLITIQUES

DU FÉDÉRALISME
NATIONAL
AU FÉDÉRALISME
INTERNATIONAL

THÈSE

présentée à l'École des sciences sociales et politiques
de l'Université de Lausanne
pour l'obtention du grade de Docteur ès sciences politiques

par

DUSAN SIDJANSKI

LAUSANNE

F. ROUGE & Cie S.A., LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

1954

IMPRIMATUR

Le Conseil de l'École des sciences sociales et politiques de l'Université de Lausanne, sur rapport d'une commission composée de M. le professeur Jacques Secretan, de M. Albert Masnata, chargé de cours et du Président, sans se prononcer sur les opinions du candidat, autorise l'impression de la thèse de M. Dusan Sidjanski, intitulée : « *Du fédéralisme national au fédéralisme international* ».

Lausanne, le 18 octobre 1954.

Le Président : PIERRE JACCARD.

PREMIERE PARTIE

LES ÉLÉMENTS DE BASE

L'apparition récente du problème du fédéralisme sur le plan international n'est pas due au hasard et ne constitue pas une nouveauté. Elle implique la preuve de la prise de conscience toujours croissante de la valeur de la norme juridique dans l'espace international et répond à la tendance à la coordination, voire à l'organisation, qui se fait jour dans l'anarchie de l'ordre international ; elle obéit, en outre, à la pression de divers facteurs sociaux, économiques et autres, dont l'interdépendance croissante exige une rationalisation adéquate.

Dans notre étude qui débute par une introduction générale — éléments du fédéralisme et du droit international — nous analyserons les principales théories du fédéralisme pour retracer le passage du plan national au plan international. Après l'examen des critères proposés pour distinguer les ordres fédératifs des autres ordres juridiques, nous essayerons de dégager la direction fondamentale du fédéralisme en le rattachant au mouvement amphictyonique du droit. Pour conclure, nous esquisserons les linéaments du fédéralisme international actuel et notamment ceux qui s'ébauchent dans l'Organisation des Nations Unies.

1. *Les causes principales du fédéralisme.* — Dès l'abord, le phénomène fédératif se présente en tant que fait social caractérisé par la superposition de structures juridiques et leur coordination spécifique. Le terme latin *foedus* — signifiant pacte, contrat, traité, convention — qui est à l'origine de la plupart des vocables ayant trait au fédéralisme, suggère déjà l'existence d'un lien de collaboration qui, sous forme d'une nouvelle norme juridique, tend à se superposer aux ordres juridiques préexistants qu'il est appelé à régir. Cependant, ce premier aspect ne constitue pas le critère distinctif du fédéralisme. De même que l'homme ne peut pas être défini comme étant un animal social au sens réduit et non aristotélicien du mot, car il n'est pas le seul à vivre en société, de même le fédéralisme n'est pas déterminé par sa propriété d'organisateur de structures stratifiées.

Le premier contact avec l'objet de notre étude a fait surgir une question : le terme dont nous allons nous servir pour qualifier un certain phénomène contient-il une détermination en lui-même, ou bien est-il au contraire un moule prêt à recevoir les contenus les plus divers ? La réponse à cette question, si réponse il y a, devrait apparaître d'elle-même au cours de notre exposé.

L'approche d'un phénomène aussi complexe que le fédéralisme nous oblige à faire une distinction méthodologique entre les diverses causes qui conditionnent sa naissance et son fonctionnement. A cette fin, nous nous proposons de distinguer trois espèces de causes dont l'action interdépendante constitue la totalité d'un phénomène social : les causes causales, les causes finales et les causes essentielles. Les *causes causales* agissent essentiellement sous forme de pression (le courant va de la cause vers l'effet), les *causes finales* exercent une action attractive (l'effet est cause, il précède le fait et l'attire) et les *causes essentielles* qui sont l'essence d'un phénomène en tant que cause d'elle-même et du phénomène.

Parmi les causes causales qui influent le plus sur la naissance et le fonctionnement du fédéralisme, on a signalé en particulier les liens *ethniques* — les solidarités dites par ressemblance qui sont le produit de la communauté de race — les relations *économiques* — les échanges accrus qui créent des dépendances mutuelles entre les diverses collectivités — les sentiments de solidarité devant les *périls communs* — c'est la cause la plus fréquemment invoquée pour expliquer la constitution des ordres fédératifs, car elle a souvent été à l'origine de l'association des unités sociales en vue de leur défense commune ; néanmoins, pour que ces associations acquièrent une certaine durée et une stabilité qui leur permettent de survivre à la disparition du danger commun, les motifs primitifs doivent se doubler d'autres causes positives comme celles de relations économiques, raciales ou autres — les facteurs *géographiques* — qui obligent certains groupes établis dans une même zone ou sur un continent à entrer en rapport et à vivre une histoire plus ou moins commune — et toute une série d'autres facteurs politico-sociologiques, historiques ; facteurs qui contribuent à l'intensification des rapports, à l'établissement de certaines institutions communes — « unions internationales » et autres — dont le fonctionnement utile aide à forger de nouvelles habitudes internationales, etc. Bref, toutes les causes qui exercent une influence positive sur le rapprochement des unités sociales et qui, conséquemment, les poussent à entrer en association ¹⁾.

Les causes finales sont des centres d'attraction autour desquels peuvent s'élaborer certaines unions fédératives : ce sont le plus souvent des croyances et des idéologies communes qui expriment la finalité de certains groupements humains. Il s'agit des idées-forces qui, en se posant comme but et idéal,

¹⁾ Voir l'analyse plus détaillée de certains de ces facteurs dans G. Scelle, *Cours de droit international public* (Doctorat), Paris, 1947-1948, pp. 5-11. Voir aussi A. Masnata, *Nationalités et fédéralisme*, Lausanne, Payot, 1933.

tendent à faire converger les différents courants spirituels des sociétés vers un foyer commun et qui contribuent à créer une unité de foi ou de philosophie entre les esprits. C'est à la lumière de ces foyers que les structures sociales reçoivent leurs interprétations et leurs justifications adéquates selon les moments historiques. Ces centres animent et éclairent l'intérieur des structures sociales. Ils constituent les fondements de la communion sociale.

Les causes essentielles sont les facteurs qui constituent l'essence d'un phénomène : elles sont la cause intérieure du phénomène qui détermine son existence ; leur présence fait qu'un phénomène est lui-même et non pas un autre : elles constituent la direction fondamentale d'un fait.

Certes, un phénomène réel ne peut jamais être isolé de l'ensemble qui l'entoure et le conditionne à son tour. Cependant, notre sujet et le souci de cette réalité nous obligent à nous limiter, par nécessité de méthode, tout en indiquant l'apport des autres causes. Ainsi, par exemple, la crainte commune déclenche très souvent les forces amphictyoniques latentes et les dote d'une impulsion et d'une positivité vigoureuses ; elle n'en reste pas moins une cause extérieure, indifférente à la direction que prendra le mouvement qu'elle a provoqué ; plus précisément, l'effet de la crainte commune n'est pas nécessairement et uniquement le fédéralisme ; elle peut donner naissance à toutes sortes de formations sociales ; cette constatation ne diminue, d'ailleurs, en rien le rôle actif que peut remplir la crainte dans l'établissement de certains groupements fédératifs. Ce que nous avons établi pour la crainte vaut en général pour les autres causes causales. Quant aux causes finales — les idéals, les croyances et les intérêts à longue vue — elles ont souvent constitué l'origine de diverses communautés humaines qui, parfois, ont revêtu la forme du fédéralisme. Bien que le fédéralisme ne pose pas de conditions quant au contenu des différentes forces finales qui le stimulent, il trouve, néanmoins, un fondement solide dans les communions de croyance, d'idéal ou d'intérêt. Ces forces finales donnent au fédéralisme son contenu contingent auquel se greffent les particularités dues aux causes causales. Lorsqu'une cause se projette dans l'avenir et parle aux esprits sous l'aspect d'un idéal fédératif à réaliser — comme des projets du fédéralisme, qu'ils correspondent aux aspirations ou aux nécessités — sa liaison avec les causes essentielles du fédéralisme devient plus directe : elle prépare l'avènement du fédéralisme.

Notre étude portera uniquement sur l'aspect essentiel du fédéralisme, sur son expression juridique ainsi que son application internationale. En délimitant ainsi notre sujet, nous devons toujours tenir compte du fait que seul le jeu conjoint de ces trois espèces de causes peut déterminer l'intensité et la positivité réelles du fédéralisme.

2. *Le mouvement amphictyonique.* — L'application unilatérale d'un des caractères du fédéralisme, qu'il s'agisse d'un trait distinctif ou d'un prédicat plus large que le fédéralisme lui-même, peut avoir pour résultat de fausser

l'ensemble des conditions constitutives qui doivent coexister pour qu'il y ait fédéralisme. Sociologues et historiens ont attiré l'attention sur le mouvement progressif que suivent les diverses entités sociales. Ainsi, au cours de son évolution, la société égyptienne a passé graduellement du clan primitif à des structures politiques toujours plus larges pour aboutir à des superpositions de couches sociales complexes et étendues¹⁾. Dans cette progression apparaissent certains traits fédératifs qui ont valu parfois à ces phénomènes la qualification de fédéralisme. En effet, comme dans le fédéralisme, nous y constatons la superposition de couches sociales et la tendance des unités originelles à nouer des rapports avec d'autres unités pour constituer, progressivement, de nouvelles entités sociales englobant les groupes primitifs.

Ce mouvement général a été également signalé par le Doyen Duguit qui en esquisse les principales formes dans l'ordre chronologique: la *horde*, où les hommes vivent ensemble, unis les uns aux autres par les besoins de la défense et de la subsistance communes; la *famille*, groupe plus intégré, parce qu'à la solidarité née de la défense et de la subsistance communes s'ajoutent les liens du sang et la communauté de religion; la *cit*, groupement de familles ayant une origine, des traditions et des croyances communes; enfin, la *nation*, forme par excellence des sociétés modernes civilisées, dont la constitution est due à des facteurs très divers, communauté de droit, de gouvernement, de langue, de religion, de tradition et d'histoire²⁾; à ce dernier stade, il faudrait en ajouter un postérieur et supérieur, celui de la *communauté internationale* qui suivant le même processus historique se dirige vers le dépassement de l'Etat et de la nation et leur association dans une nouvelle configuration. Cette évolution des formes sociales, depuis la horde primitive jusqu'à l'association d'Etats, est une ébauche historique schématisée du phénomène amphictyonique ou fédératif général du droit.

Ces généralisations appellent une remarque fondamentale: elles se réfèrent principalement à l'évolution structurelle de la société et à la multiplication des causes causales et finales qui influent sur l'intégration historique de la société. En d'autres termes, elles négligent de tenir compte de l'évolution substantielle du contenu du droit et, conséquemment, du degré du développement du fédéralisme. En effet, le fédéralisme — comme tout autre phénomène humain — ne peut être conçu et étudié en tant que structure indépendante de l'esprit qui l'anime. Il est évident qu'à chacun de ces stades correspond une certaine représentation ou un certain esprit plus ou moins conscient. La détermination de cet esprit et sa relation avec la forme extérieure constituent un tout indivisible qui seul permet de saisir le degré effectivement atteint par le fédéralisme. Or, toutes les fois qu'on se limite à un aspect du fédéralisme, on s'expose involontairement au danger d'assimi-

¹⁾ Cf. Davy et Moret, *Des clans aux Empires*, Paris, 1923.

²⁾ Cf. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, 1923, pp. 8-9.

lation hâtive de phénomènes qui, ainsi unilatéralement schématisés, offrent des ressemblances extérieures. Ce danger est d'autant plus grand qu'il s'agit d'époques plus anciennes et moins connues, susceptibles de nombreuses reconstructions et qualifications.

Pour ces raisons, nous omettons la partie historique et descriptive du fédéralisme qui se trouve contenue dans la plupart des essais ou manuels de droit constitutionnel ou international. D'autre part, vu l'importance que nous attachons à l'évolution de la cause essentielle de ce phénomène, par trop souvent négligée, nous retracerons brièvement les étapes principales de l'évolution du concept du droit telle qu'elle a été esquissée par G. W. F. Hegel, évolution à laquelle se rattache celle du fédéralisme.

Le mouvement général suivi par le droit, au cours de l'histoire, est dans un rapport constant d'analogie entre les sujets du droit et la reconnaissance, accordée à ces sujets, de la qualité de personne. Le domaine de compétence du droit s'élargit quand et autant que s'étend la notion de la *personnalité* réalisée dans le monde. Pendant la période de l'empire oriental, seul le tyran a la qualité de personne possédant un vouloir libre; le droit émane de cette personne unique dont les autres sont des objets ou des êtres instrumentaux; la communauté répond à la notion de *possession*. Dans le monde grec, la personnalité est conférée à un nombre grandissant d'individus: la reconnaissance est pratiquée *inter se* ou entre Grecs, le restant des individus étant considérés comme des objets ou instruments et non des sujets de droit; les rapports juridiques avaient pour fondement la *communauté raciale*. L'école stoïcienne contribuera grandement à l'abolition de l'écart qui sépare les hommes libres et les esclaves et à l'introduction de la conception d'une société du genre humain. Ses principes ont corrodé les constructions juridiques du droit romain qui, parfois, débordent involontairement la périphérie de la notion de la reconnaissance limitée: la formation de l'organisation politique romaine semble être une réminiscence du concept fédératif; depuis la tribu primitive, s'évalent et se superposent des structures de couches sociales en forme pyramidale; l'histoire de Rome accuse maintes phases qui oscillent entre les tentatives de l'établissement d'une véritable domination impériale et les tentatives d'instaurer une espèce de « fédéralisme par domination »¹⁾; malgré ses velléités sporadiques, la conception qui circule à l'intérieur de cette construction juridique repose sur la relation entre le sujet et l'objet qui trouve son pendant dans la distinction entre le *jus civile* et le *jus gentium*: le lien est essentiellement unilatéral, le rapport a sa source dans le sujet et est imposé à l'objet: la participation matérielle n'a lieu que sous l'empreinte de la domination. La communauté s'édifie sur le *principe de domination* et correspond à un débordement de la communauté raciale qui tend à englober les barbares. Ce n'est qu'avec l'avènement du christianisme que la reconnais-

¹⁾ Voir Del Vecchio, *La Société des Nations au point de vue de la philosophie du droit international*, Recueil des Cours, t. 38, v. IV, 1931, pp. 566 et ss.

sance de la personnalité recevra sa conception pleine et commencera de s'étendre sur la totalité des individus. Grâce à son principe d'œcuménisme, la doctrine chrétienne a introduit une nouvelle perspective dans les relations interindividuelles et intercollectives, en éliminant les discriminations consacrées entre les différents êtres et les différentes entités sociales. En dépassant les rapports de sujet à objet qui servirent de fondement au monde grec et romain, le christianisme a étendu la reconnaissance fermée et *inter se* à la totalité d'individus : il a reconnu l'existence — du moins potentielle — d'un sujet dans tout homme doué d'un vouloir. Cette acquisition de l'esprit humain cherche désormais à se réaliser le plus pleinement dans le monde entier en élevant les êtres jusqu'à la reconnaissance d'eux-mêmes et des autres en tant qu'eux-mêmes. L'actualisation de l'idée de la reconnaissance a revêtu maintes expressions concrètes. Ainsi, l'édifice du moyen âge est bâti sur la foi chrétienne qui travaille à l'imposition graduelle de cette idée de reconnaissance. L'époque médiévale connaît la *communauté de foi*. Actuellement, la tendance du droit s'oriente vers l'organisation de la *communauté par dépendances mutuelles*.

Sous le couvert de certaines expressions qui évoquent la prédominance d'une certaine cause causale ou finale, nous percevons la trame du concept. Elle s'exprime dans l'évolution des relations entre individus et groupements d'individus qui, de rapports de sujet à objet, passent au niveau des relations transsubjectives — de sujet à sujet — qu'elles cherchent à dépasser dans une union plus intime. A ce progrès accompli dans les relations entre hommes correspond une élévation de la conscience de l'individu en lui-même. Cette évolution du contenu des relations interindividuelles et intersociales qui conduit à un élargissement de l'organisation juridique et à la constitution de nouvelles unions interindividuelles ou intersociales est ce que nous dénommerons le mouvement amphictyonique.

3. *L'économie juridique du fédéralisme*. — La représentation sociale des valeurs et leur réalisation est confiée à la norme de droit : le droit est un pont jeté entre le concept et le fait.

Le droit repose, d'une part, sur l'essence de la nature humaine — *la tendance ininterrompue de l'homme vers l'accomplissement de sa fin*¹⁾ — et, d'autre part, sur *la réalisation en acte de cette essence dans un milieu déterminé*. A la différence des normes morales, les normes juridiques présupposent l'*altérité* en établissant les relations interindividuelles²⁾. Ce rapport implique la distinction entre un *contenant* et un *contenu*, entre un *pensant* et un *pensé*. En partant de cette constatation, le sujet peut reconnaître dans le contenu

¹⁾ Voir l'analyse détaillée dans Stélios Castanos, *Critique du droit international public moderne*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1953, pp. 99 et ss.

²⁾ Cf. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, trad. d'André Kaan, Paris, Gallimard, p. 33.

ou le pensé l'existence d'un autre sujet. Ces nouveaux rapports, qui correspondent au progrès du concept, ne s'analysent plus en la relation antinomique d'un *moi* et d'un *non-moi*, mais en la relation transsubjective d'un *moi* et d'un *autre moi*. A ce stade, le sujet s'oppose objectivement aux autres et se reconnaît comme appartenant à un ordre de relations avec les autres : il y a conscience de soi en forme objective, par laquelle la subjectivité se projette en une coordination¹⁾. Mais cette relation en forme de coordination limitative, restreint sous l'aspect d'altérité l'expansion désirée du sujet : la tendance individuelle vers la réalisation définitive conduira au dépassement de ce stade par la création d'une union plus intime.

Dans son effort de réalisation, l'homme développe sa personnalité selon deux tendances principales que les sociologues analysent en la solidarité mécanique et la solidarité organique²⁾. La marche progressive de l'individu contribue simultanément, du fait de ces solidarités compénétrantes, à l'augmentation de la valeur de son unité sociale. L'affirmation des personnalités diversifiées crée des liens qui intensifient la dépendance mutuelle des individus et demandent une coordination rationnelle : ces rapports se projettent dans une collaboration omnilatérale de l'un et du multiple, où la réalisation totale est due à l'épanouissement de chacun et de tous. Dans ce cadre, on recherche — selon la loi du rendement maximum — à assigner une tâche adéquate à toute personne et à permettre tant son développement optimum au degré qui lui correspond que d'assurer sa contribution maxima à l'œuvre commune. Ainsi le droit apparaît comme une économie selon laquelle s'organisent juridiquement les forces actives d'une société déterminée. Le fédéralisme qui suit l'évolution du concept du droit — lequel s'insère dans les faits par une adéquation progressive à travers l'espace et le temps et moyennant les relations interindividuelles, intergroupales ou autres — est une modalité spécifique de cette économie juridique.

En raison de la difficulté — en rapport direct avec l'étendue spatiale — que rencontre le principe à se faire adopter par les faits, la norme, à son origine, s'étend sur un champ restreint ; des unités plus ou moins amples se forment isolément, par une nécessité d'économie irréductible, qui, une fois consolidées, tendent à établir des contacts avec d'autres unités et à s'intégrer dans des configurations plus vastes en vue d'un intérêt commun de valeur hiérarchiquement supérieure. Ces liens sont supportés et stimulés par l'action

¹⁾ Cf. Del Vecchio, *Leçons de philosophie du droit*, trad. de J.A.B., Paris, 1936, pp. 9 et ss. ; *adde* : « Le droit, en particulier, implique toujours la reconnaissance de la personne d'autrui ; il est *supraégoïste* par essence ; autrement dit, il représente un dépassement ou un élargissement de l'égoïsme individuel. »

²⁾ Cf. Durkheim, *Division du travail social*, Paris, 1893 ; *adde* : Duguit, *Manuel de droit constitutionnel* et Scelle, *Précis de droit des gens*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1932, v. I, qui en reprenant la classification de Durkheim, désignent la première espèce de solidarité par l'expression de *solidarité par similitude* et la seconde par *solidarité par division du travail* ou par *dissemblance*.

des causes interdépendantes¹⁾. Avec l'établissement de ces rapports, se forment des règles appelées à les régir : aux normes intérieures des différentes constitutions des unités, se superposent de nouvelles normes qui conditionnent ces ordres juridiques préétablis et qui sont prédéterminées à leur tour par des normes plus générales et supérieures²⁾. On décèle dans ce phénomène normatif une aspiration concrète vers une coordination, en forme pyramidale, des unités sociales. Lorsque la compénétration atteint une certaine intensité, les relations réciproques entre les individus constituant ces unités ou entre leurs représentants reçoivent le caractère défini de relations juridiques et un nouveau champ de compétence est accordé à leurs activités ; l'intensité du champ d'action ainsi instauré — conditionnée par le jeu conjoint des trois espèces de causes — déterminera la création éventuelle d'organes communs chargés de la réglementation, de la protection et du sanctionnement de ces intérêts communs légalement reconnus.

Dès le moment où le champ d'action commun est institué, il y a formation potentielle d'un ordre juridique supérieur et postérieur aux compétences — dans ces domaines — des ordres composants, soit à la compétence nationale dans le domaine international³⁾. Dans ce trait semble se préfigurer le phénomène fédératif du droit international. Cependant, cette coordination normative des unités sociales — une des tendances du fédéralisme — détachée de sa direction essentielle et conçue comme un contenant structurel, est un élément que le fédéralisme a en commun avec d'autres organisations sociales. A la différence de ces organisations, le phénomène amphictyonique présuppose nécessairement des rapports transsubjectifs, c'est-à-dire la pleine reconnaissance de personnalité aux sujets, alors que le phénomène fédératif — réalisation partielle et à un certain degré du mouvement amphictyonique — présuppose la reconnaissance mutuelle entre les unités qui tendent à former des unions fédératives. C'est précisément dans ce caractère connu, qui demande à être reconnu, que nous percevons l'exigence et la direction fondamentales du fédéralisme. De cette première condition ressort la nécessité

¹⁾ Entre autre, on a remarqué que l'espace du globe se rétrécit, alors que le temps historique s'accélère (cf. D^r Julius Huxley, *L'UNESCO, ses buts et sa philosophie*, 1946, p. 10; Michelet fut des premiers à constater l'accélération de l'allure historique); les dépendances toujours plus pressantes cernent les groupements antérieurement épars et séparés pour leur prohiber toute vie souverainement indépendante, qu'il s'agisse de relations spirituelles, économiques ou autres (« Aucun Etat ne possède une souveraineté économique ni culturelle absolue » — Max Huber).

²⁾ A rapprocher des degrés dans la construction normative en forme conique de M. Kelsen et de la hiérarchie des ordres juridiques dans la théorie de M. Scelle.

³⁾ Cf. H. Kelsen, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1943, pp. 89-90: en analysant le problème de la supériorité et de l'infériorité juridique, M. Kelsen constate que ces deux notions se réfèrent uniquement à la subordination des sujets de droit à une norme ou à un ordre normatif qui leur est supérieur du fait qu'il règle leurs conduites respectives; supériorité et infériorité sont des expressions figurées se rapportant à un lien normatif ou à la relation entre le sujet et l'ordre normatif. Il ne s'agit nullement de la supériorité ou de l'infériorité d'un sujet par rapport à un autre sujet.

de la participation des unités reconnues (ou de leurs représentants) à la formation de normes et décisions communes; une autre conséquence immédiate consistera dans l'autonomie de ces unités qui s'affirme sous le couvert de la garantie potentielle de la reconnaissance et contribue, de cette façon, à la meilleure réalisation des unités au sein de l'association et à la meilleure économie de l'union en tant que fin commune.

Pour remplir sa tâche, le fédéralisme s'efforce de réunir les unités membres dans une participation incessante à l'œuvre commune, en instituant un double courant qui relie les parties au tout et les affirme, simultanément, en tant que parties. Cette idée correspond à l'efficacité maximale que peuvent atteindre les unités groupées dans une union supérieure. Pour cette même raison, à la participation s'ajoute l'autonomie des unités membres qui se manifeste, en outre, sous forme de décentralisation des ordres juridiques. Ainsi, par exemple, les unités peuvent conserver, dans une certaine mesure et pour certaines matières, le pouvoir de régler elles-mêmes et conformément à leur physiologie spécifique certains domaines; en conséquence, il y aura dans l'union des normes partielles, qui tout en ayant le même objet, le régleront de différentes manières selon leurs compétences respectives. Des considérations multiples parlent en faveur de cette différenciation dans l'union; d'une part, elle correspond aux différences qu'impose l'agencement particulier des diverses causes tel qu'il se présente dans les diverses unités; d'autre part, elle répond à la volonté de tirer le meilleur parti des caractères distinctifs de ces unités; à cette fin, le fédéralisme s'efforce de ne pas réduire arbitrairement ces caractères à l'état d'uniformité, mais de les mettre en valeur; il cherche moins à absorber sans raison les activités des unités membres que de diriger leurs activités particulières vers un but commun. Ainsi, le système fédératif a pour fin d'assurer, en garantissant l'épanouissement autonome des membres et leur participation à l'action générale, le rendement maximum des unités membres dans le cadre de l'association et d'obtenir, conséquemment, le plus grand profit de la gestion commune.

4. *La formation par intégration et par désintégration des ordres fédératifs.* — Il y a tendance à la formation des ordres fédératifs lorsque les unités évoluant séparément deviennent conscientes qu'une nouvelle solidarité — due au concours de diverses causalités — les rapproche et qu'elles s'efforcent de l'organiser sous forme d'une association volontaire. Si une unité particulière est amenée à constater, à un moment donné de son évolution, qu'elle ne peut se suffire, à elle-même, elle éprouve alors dans ses expériences juridiques la nécessité de son intégration dans un tout plus vaste¹⁾. Les actes concrets de cette reconnaissance, intuitive à l'origine, qui sont accomplis à l'intérieur d'une unité restreinte, impliquent une reconnaissance virtuelle de faits normatifs

¹⁾ Cf. G. Gurvitch, *Expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, 1935, pp. 79-80.

plus larges revêtant certains aspects de l'intérêt général. Devenus conscients, ces actes tendent à s'armer d'un appareil normatif central — centre d'attraction juridique — qui à ce moment précis reflète la majorité des forces normatives communes.

A cette intégration correspond, dans le domaine fédératif, la formation des unions fédératives par *intégration*. Certains Etats fédératifs se sont constitués, en effet, par voie d'association d'Etats ou de provinces indépendantes. Ce processus a été qualifié de développement normal d'un système fédératif. Dans ce sens, le fédéralisme serait une forme d'intégration sociale, qui, en créant des organes spéciaux, en réglementant les compétences et en hiérarchisant les fonctions, renforcerait les possibilités d'action et de défense des unités associées. De l'examen des données et de l'évolution des unions fédératives, d'aucuns ont cru pouvoir dégager une « loi sociologique de l'évolution fédérative », formulée de la manière suivante : chaque fois qu'une organisation fédérative traverse une crise grave — financière, économique, sociale, politique ou militaire — elle en sort avec une cohésion accrue. En outre, toute confédération tend vers l'Etat fédératif, et à son tour tout Etat fédératif tend vers l'Etat unitaire, comme le démontre le triple précédent des Etats-Unis (confédération en 1781, puis Etat fédéral en 1787), de la Suisse (confédération en 1815, puis Etat fédéral en 1848) et de l'Allemagne (confédération en 1815, Etat fédéral en 1871, Etat semi-fédéral en 1919, puis unitaire à partir de 1934) ¹⁾. En dehors de ces précédents, on pourrait alléguer en faveur du mouvement fédératif par *intégration* la formation des ordres fédératifs (plus ou moins lâches) qui s'effectue, à l'heure actuelle, dans le domaine général du droit international.

Malgré tous ces faits qui plaident la cause de la constitution des ordres fédératifs par voie d'intégration, force est d'admettre que cette loi souhaitable souffre de nombreuses exceptions. En effet, il existe, on n'a pas le droit de le taire, des ordres fédératifs qui se sont formés par le processus de *désintégration*. Dans certains cas, l'évolution est inverse : l'organisation politique unitaire se transforme successivement en une organisation fédérative qui prépare, parfois, la sécession des membres. Si on voulait ériger ces cas en une loi générale, on pourrait dire que le fédéralisme est un auxiliaire juridique de la désintégration des unités sociales. Cependant, il y a lieu de constater que les exemples de cette forme de création des unions fédératives, bien que réels ²⁾, semblent répondre dans une moindre mesure à l'aspiration du mouvement fédératif.

¹⁾ Dans ce sens, voir Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1953, p. 108.

²⁾ Cf. les exemples des Constitutions du Brésil, du Mexique et de l'Autriche, cités par M. Mouskhelichvili, *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, Paris, Pedone, 1931, p. 123; pour le cas du Commonwealth britannique, consulter Scelle, *Précis de droit des gens*, chapitre sur le Commonwealth, v. II, et *Cours de droit international public*, p. 33.

Nous sommes en présence d'un fait historique qui démontre que le fédéralisme juridique, en tant qu'état de relations intersociales, peut résulter aussi bien d'une désintégration que d'une intégration. Les divers phénomènes sociaux qui aboutissent, par une de ces voies, à une formation fédérative, sont eux-mêmes la résultante de multiples forces sociales que nous avons cru pouvoir décomposer, par souci de méthode, en trois groupes principaux de causes. Or, les deux généralisations extrêmes attribuent au fédéralisme certains effets ou le présentent comme cause de certains événements dont seul l'ensemble des causes est susceptible d'expliquer le processus. Le fédéralisme, qui est une organisation juridique spécifique des forces sociales, peut prendre, dans la contingence historique, une fois le chemin de l'intégration sous la pression de certaines causes — la crainte, l'intensité des relations économiques ou de la communion spirituelle, etc. — comme il peut suivre celui de la désintégration où se trouve engagée une entité sociale obéissant à certaines causes — la faiblesse de la communion spirituelle, le dépassement de son idée-fondement par une nouvelle idée défavorable à son existence, la poussée nationaliste (solidarité par similitude), etc. La prétendue loi sociologique est le produit de la confusion qui règne entre le progrès amphictyonique — élargissement du concept du droit — et les contingences historiques. Néanmoins, cette volonté d'établir une loi générale d'intégration fédérative de la société témoigne de la tendance unificatrice ¹⁾ du fédéralisme en tant qu'idéal à réaliser.

5. *Le fédéralisme international et les caractères du droit international.* — Le prédicat « international » joint au substantif « fédéralisme » appelle, dès l'abord, quelques remarques. Le prédicat est pris ici dans son sens large qui comprend les relations entre unités sociales. Si l'on tient compte du fait que les rapports aujourd'hui considérés comme relevant du droit interne ont commencé par être des rapports extérieurs entre certaines unités sociales plus restreintes (provinces, villes, etc.), on peut admettre que le droit international est antérieur à la création de l'Etat ²⁾. L'espace qui relève à l'heure actuelle de la compétence du droit interne formait autrefois le domaine du droit international. Les conséquences de cette formation des ordres juridiques sont présentes dans les ordres les plus unitaires même, qui sous leur apparence monolithique organisent une multiplicité d'ordres juridiques moins importants. C'est ainsi que dans ces organisations juridiques demeurent certains

¹⁾ Cf. A. Masnata, *op. cit.*, p. 237.

²⁾ Voir *contra* Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948, p. 314 : « Ce ne sont pas les Etats qui sont une création du droit international; c'est le droit international qui est une création des Etats. » Il est évident qu'il faudrait s'entendre sur la définition du droit international et que les affirmations contradictoires reposent sur un malentendu initial. — Le sens historique que nous attribuons au droit international rejoint, sur un autre plan, la conception du droit international de MM. Kelsen et Scelle.

vestiges des relations intercollectives qui conservent certains traits du fédéralisme. Si, d'autre part, on prend en considération le développement actuel du droit international qui tend à esquisser les premiers linéaments d'une organisation fédérative, on comprend l'importance que revêt le problème du fédéralisme dans le domaine international et on peut même aller jusqu'à le qualifier d'international dans le sens le plus large de ce terme.

Bien qu'il n'existe pas de différence de nature, mais seulement de degré — non pas une séparation étanche, mais une différence d'intensité — entre le droit interne et le droit international, la distance qui les sépare, dans leur phase actuelle, est considérable ; elle appert des quelques caractéristiques du droit international actuel. Le droit international qui, comme le droit interne, impose objectivement une certaine conduite aux sujets de droit, n'a pas atteint l'intensité ni la perfection du droit interne. Cela est dû, en partie — son fondement existant objectivement et indépendamment de son efficacité immédiate — au fait qu'il constitue pour les peuples et les individus davantage une représentation admise comme un idéal abstrait qu'une idée effectivement vécue. Sa projection concrète est encore de faible intensité. L'unité morale du monde, a-t-on prétendu, est un fait, mais c'est un fait insuffisamment concret pour les individus qui le composent. L'imposition de cette idée (fait) est lente et se heurte à des particularismes, notamment les particularismes nationaux, fortement enracinés dans les collectivités qui forment la substance des Etats, unités les plus intégrées et bénéficiant du plus haut degré de positivité. Les individus qui les composent ont conscience de la solidarité qui les unit et ont le sentiment de ces liens, résultat du concours de diverses forces sociales¹). La nation est, actuellement, la communauté qui, s'exprimant dans une pluralité d'organisations hiérarchisées, incarne le point de convergence de la quasi totalité de l'intérêt général, mais la totalité des aspects de l'intérêt général ne peut être contenue que dans la communauté internationale globale, foyer central de l'intégration potentielle de tous les foyers juridiques. Cette constatation est l'expression de la primauté morale du droit international.

La solidarité qui agit au sein de la nation a permis l'imposition d'une autorité nationale ; la sanction sociale n'y incombe plus aux individus privés, mais à des organes sociaux spécialisés. Cette concentration de l'autorité fait défaut en droit international et son instauration est précisément entravée par la résistance des sociétés étatiques. L'intensité des ordres étatiques et la dilution de la solidarité de la communauté internationale contribuent à faire de l'ordre international un ordre juridique inachevé. Contrairement au juge interne, le juge international — quand il existe — est généralement partie au différend. En droit international, les Etats conservent encore la prétention de se faire justice à eux-mêmes et de ne pas accepter d'autorité supérieure.

¹) Cf. M. Bourquin, *Pouvoir scientifique et droit international*, Recueil des Cours, t. 70, v. I, 1947.

Cette caractéristique du droit international a permis à M. Kelsen de le qualifier de droit *primitif* : la technique du droit primitif se caractérise par la carence d'un organe spécial chargé de l'application des normes juridiques ; lorsqu'un intérêt juridiquement protégé a été atteint, l'ordre juridique autorise l'individu lésé à prendre sa vengeance, c'est-à-dire à procéder à l'application des sanctions. En accomplissant son acte, l'individu agit non seulement en son propre nom, mais aussi à titre d'organe de l'ordre juridique appliqué : cet ordre juridique l'autorise à se faire justice à soi-même. La « vendetta » de sang illustre cette technique primitive : ni la détermination du délit, ni l'exécution de la sanction en vertu de l'ordre juridique existant ne relèvent d'une autorité distincte des parties intéressées ; il n'y a pas de juge ni d'organe exécutif institutionnalisé¹). La ressemblance de cette technique avec la technique du droit international est manifeste²). Dans l'une comme dans l'autre, l'essentiel de tout appareil juridique existe : il y a détermination du délit selon les règles d'un ordre juridique et application de sanctions. En elles-mêmes, ces manifestations contiennent le concept complet d'un ordre juridique achevé, mais leur technique est imparfaite car elle est subjective — l'individu lésé détermine le préjudice — elle n'est pas socialisée ou institutionnalisée — ce n'est pas la société ou un organe de la société qui est chargé d'appliquer le droit, mais l'individu qui a subi le dommage — et, conséquemment, elle ne répond pas à la division sociale des tâches mais à la pratique primitive de l'accumulation de tâches : au lieu de la spécialisation objective, elle exprime la confusion subjective et inorganique.

Cette interprétation de la technique du droit international semble confirmée par l'évolution suivie par le droit international. Même dans son stade premier, le droit international contient un système de normes qui s'impose à ses sujets — le minimum normatif indispensable pour que les rapports entre collectivités indépendantes puissent se nouer — et qui en est souvent respecté. D'autre part, le récent progrès du droit international tend précisément à introduire la distinction de ces fonctions qui sont réunies dans un même « organe commun » et à les attribuer, progressivement, à de nouveaux organes spécialisés de la communauté internationale. On peut signaler, dans ce sens, plusieurs essais dont ceux d'établissement de procédures pacifiques de règlement de différends internationaux afin d'éviter le recours à la guerre en tant que moyen de solution. Le Pacte de Paris de 1928, connu sous le nom de Pacte

¹) La technique primitive distingue le meurtre-délit du meurtre-sanction, comme le droit international distingue la guerre-délit (guerre injuste) et la guerre-sanction (guerre juste — Vitoria : « unica est et sola causa justa in ferendi bellum injuria illata » —). A cette distinction correspond sur le plan fonctionnel la notion classique d'« organe commun », d'après laquelle tout gouvernement étatique est simultanément et *ipso facto*, faute de gouvernement ou organe internationaux, un gouvernement ou un organe international : sa fonction est double, interne et internationale (cf. le dédoublement fonctionnel du professeur G. Scelle).

²) Cf. H. Kelsen, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, pp. 72-79.

Briand-Kellog, a pour but de prohiber tout recours à la guerre : dès lors, la guerre devient illicite, sauf dans les cas de légitime défense ou de mesures collectives. Par rapport aux situations antérieures, le progrès normatif est incontestable ¹⁾. Cependant, l'effort décisif qui reste à accomplir est l'instauration d'une certaine procédure juridictionnelle, prélude d'une organisation sociale évoluée, et l'édification d'un pouvoir juridictionnel capable de faire respecter ses décisions. Le droit international est parvenu, présentement, à cette limite qui sépare une organisation juridictionnelle facultative d'une organisation juridictionnelle obligatoire. En effet, il ne suffit pas de prohiber la guerre, il faut encore pouvoir vider les litiges : la fonction juridictionnelle est la charnière de tout ordre juridique ; à son degré d'efficacité se mesure, en grande partie, le degré atteint par une organisation sociale. Le droit international, parvenu à la limite où s'annonce une organisation sociale, essaie de faire disparaître la confusion primitive en dédoublant les tâches et en les confiant à des organes *ad hoc*. Par cet effort, le droit international entre dans sa phase fédérative ²⁾.

Ce mouvement en droit international est corrélatif de celui de la systématisation normative et de la mutuelle dépendance croissante. Les nouvelles conditions créées par le progrès de la technique moderne sont en contradiction avec l'anarchie souveraine qui continue à régner dans le domaine international ³⁾. La conséquence du progrès scientifique est la concentration de l'action des causes causales : a) la concentration et la conservation de l'énergie a mis à la disposition de l'homme des puissances sans précédent ; b) les moyens de communication ont réduit l'étendue du monde et ont rendu les contacts plus aisés ; la distance n'est plus un obstacle aux relations commerciales qui se multiplient ⁴⁾ ; le commerce spirituel est devenu universel grâce aux moyens modernes de transmission et de diffusion de la pensée ; c) la concentration des moyens de production a pour corollaire la division du travail et la spécialisation, phénomènes qui créent la solidarité organique entre les membres « spécialisés » et mutuellement dépendants. Ainsi, le progrès des sciences et de la technique contribue grandement au resserrément des interdépendances sociales sur le plan international, bien qu'à l'heure actuelle ces effets soient

¹⁾ Voir la conception de la guerre dans le Pacte de la Société des Nations.

²⁾ Voir *infra* la troisième partie.

³⁾ J. L. Brierly, *The Law of Nations*, Oxford, Clarendon Press, 1950, pp. 73-74 : « ... the paradox of the international society is that, whilst on the material side it is far from primitive, and therefore needs a strong and fairly elaborate system of law for the regulation of the clashes to which the material interdependence of different states is constantly giving rise, its spiritual cohesion is weak and as long as so the weakness will inevitably be reflected in a weak and primitive system of law. » Nous croyons que pour déterminer exactement ces raisons, il faudrait procéder à un recensement complet des diverses causes causales, finales et essentielles qui influent plus ou moins intensément sur la configuration actuelle du droit international.

⁴⁾ Pour les détails sur cette question, voir M. Bourquin, *op. cit.*, pp. 340 et ss.

plus intenses à l'intérieur des unités étatiques : ce progrès annonce le débordement des frontières nationales.

Sur sa voie, l'organisation du droit international rencontre, principalement, un double obstacle : a) la force sociale qui, présentement, est concentrée dans les unités nationales et qui sert d'appui aux particularismes étroits de ces unités ; b) la scission idéologique fondamentale qui divise l'unité du monde actuel et se joint à l'action négative des nationalismes myopes.

Les institutions internationales en voie d'accroissement s'efforcent d'obvier à ces difficultés. Elles constituent des champs d'action communs à ces différentes unités étatiques et assurent, dans une certaine mesure, l'efficacité de leur tentative en garantissant la participation de ces unités dans le gouvernement des organismes internationaux, sans pour autant menacer leurs particularismes jaloux. D'autre part, malgré l'antithèse qui persiste entre les directions de fond, la nouvelle organisation de la communauté internationale progresse sur le plan normatif et sur le plan des réalisations pratiques, moyennant une approche plus pragmatique que théorique ¹⁾. Le domaine international exige d'être organisé et tend à se libérer de l'empreinte du « primitivisme ».

Cette nouvelle tendance du droit international accuse maints traits du fédéralisme. C'est pourquoi, nous nous proposons d'examiner dans la deuxième partie le concept juridique du fédéralisme pour aborder, ensuite, dans la troisième les linéaments fédératifs qui se dessinent dans les organisations internationales, et notamment dans l'Organisation des Nations Unies. Cela nous permettra de situer le concept juridique du fédéralisme, d'une part, et de voir, d'autre part, dans quelle mesure l'O.N.U. mérite d'être rapprochée du « fédéralisme international ». La conclusion portera sur quelques aspects généraux de l'idée fédérative.

¹⁾ Voir J. Maritain, *Les Droits de l'Homme. Introduction*, Paris, UNESCO, 1948, p. III.

LES ÉLÉMENTS DES SYSTÈMES

Toutes les théories du fédéralisme impliquent des conceptions indifféremment valables pour le droit interne comme pour le droit international. Cette constatation n'est qu'une conséquence de la nature des ordres juridiques : la différence qui existe entre les ordres internes et les ordres internationaux n'est qu'une différence d'intensité dans la formation du droit.

Le fédéralisme n'étant pas une création récente, les théories juridiques fédératives abondent tant dans le passé qu'actuellement. Pour donner une idée de l'évolution de ces constructions juridiques, nous étudierons brièvement quelques théories représentatives dites classiques et examinerons ensuite les doctrines de MM. Kelsen et Scelle.

1. *La théorie de Calhoun et de Seydel.* — La théorie de Calhoun et de Seydel ¹⁾ qui a été élaborée par Calhoun et importée en Europe par Seydel, a connu un grand succès aux Etats-Unis. Le fondement de cette doctrine réside dans la conception de la formation de l'Etat fédératif. Ce ne sont que des contingences politiques qui ont déterminé les auteurs à adopter des prémisses, auxquelles, ensuite, ils ont donné la portée de principes généraux.

Calhoun adopte comme point de départ la souveraineté étatique : la souveraineté est un attribut essentiel de l'Etat, qui le distingue des autres collectivités juridiques ; elle est une et indivisible. De ce fait, lorsque les Etats décident d'entrer en association, la souveraineté ne peut pas être à la fois l'apanage des Etats associés et de l'association, notamment de l'Etat central, s'il s'agit d'une association instaurant un Etat fédératif. La formation de l'Etat fédératif conduit à un dilemme insoluble : la souveraineté revient soit aux Etats membres, soit à l'Etat central. Si elle appartient aux membres, nous sommes en présence d'une simple confédération d'Etats et non point d'une collectivité étatique centrale, distincte des membres. Si au contraire, elle revient à l'Etat central, il y a, simplement, un Etat unitaire, puisque les

¹⁾ J. C. Calhoun, *Works*, 6 vol., New York, 1854-1856.

membres perdent leur souveraineté et, par conséquent, leur caractère d'Etat. En poursuivant cette analyse, dans le même sens, Calhoun arrive à faire reposer le fédéralisme uniquement sur un accord de volontés étatiques ou sur un traité. Ce traité ne peut changer de nature et se transformer en une constitution ou en un acte de droit public interne. Nous retrouvons, sous une forme différente, le même dilemme : ou bien les traités continuent à subsister, et, dans ce cas, nous avons une simple confédération d'Etats, c'est-à-dire une association de plusieurs Etats qui conservent leur souveraineté avec toutes les conséquences qui en résultent ; ou bien, si c'est la constitution qui est à la base de l'Etat fédératif, on ne saurait expliquer juridiquement la transformation du traité en une loi. Ce qui revient à dire que ou bien l'Etat fédératif n'est qu'une simple association contractuelle des Etats souverains, ou bien il ne repose sur aucun fondement juridique ¹⁾. En outre, en admettant que le traité puisse instituer un Etat fédératif, on ne peut accepter qu'un Etat souverain veuille de son propre gré abandonner sa souveraineté — cesser d'être un Etat — notamment le droit qui appartient à tout contractant de dénoncer un traité en invoquant la clause *rebus sic stantibus* ou de soutenir sa propre interprétation du traité ²⁾. Un contrat de cette espèce serait un « contrat de suicide ». Or, dans l'Etat fédératif, l'Etat central est considéré comme un Etat et les Etats membres demeurent aussi des Etats ; selon Calhoun et Seydel, cette situation n'est pas réalisable. Les Etats membres, en souscrivant même un traité en vue de la création d'un Etat fédératif, gardent leur souveraineté ; l'Etat central ne peut donc pas exister. Les compétences fédérales ne sont que des fonctions déléguées par les Etats et exercées par les organes de ces mêmes Etats.

Cette conception, qui nie la réalité même de l'« Etat fédéral » en attribuant catégoriquement la souveraineté aux Etats membres qui composent un Etat fédératif, conduit aux conséquences suivantes : tout d'abord, chaque Etat particulier conserve le droit de nullification ; un traité est un contrat, et il est de la nature du contrat qu'un contractant ne soit jamais dans l'obligation d'accepter et de se soumettre à l'interprétation qu'en donne son co-contractant ; comme, d'autre part, il n'y a au-dessus de la souveraineté ni loi ni juge et que, conséquemment, la juridiction internationale est facultative, l'Etat ne peut être contraint que selon les règles fixées par le traité et interprétées par l'Etat lui-même. L'Etat membre a donc le droit d'annuler tout acte de l'Etat central qu'il considère comme une violation du traité : c'est ce que l'on a dénommé le *droit de nullification*. Une autre conséquence des prémisses de Calhoun et Seydel est que les lois ou actes fédéraux ne deviennent obligatoires et exécutoires qu'après leur publication dans les Etats mem-

¹⁾ Voir Mouskhelichvili, *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, pp. 110-114, 158-161.

²⁾ Cette conception, vigoureusement combattue, est la conséquence de la souveraineté étatique telle qu'elle existe dans la doctrine de Calhoun et de Seydel.

bres : comme en droit international, la loi fédérale n'oblige pas directement, mais *médiatement* les citoyens des Etats particuliers. Une troisième conséquence importante consiste dans le *droit de sécession* : l'Etat particulier conserve le droit de se retirer de l'association, lorsqu'il estime que les membres commettent une violation du pacte constitutif de l'Union ou qu'il le juge nécessaire pour sa propre conservation ¹⁾. Les auteurs sont ainsi amenés à une conclusion inévitable : l'inexistence de l'Etat fédératif ; il ne peut y avoir que l'Etat unitaire — son instauration par un traité est inconcevable — ou une simple confédération d'Etats souverains reposant sur un traité international ²⁾.

La théorie de Calhoun et de Seydel est l'exemple type d'une construction logique, formelle et impeccable. En effet, si l'on admet leurs prémisses, on ne peut échapper à leurs conclusions. Cela est évident et la réalité seule y contredit. Le rôle de la théorie est de fournir l'explication de la réalité et de permettre, par la suite, l'organisation adéquate des puissances réelles. Or, la doctrine de Calhoun et de Seydel adopte dès le début quelques principes, résultats des contingences politiques, auxquels elle attribue une valeur absolue : la souveraineté, caractère spécifique de l'Etat, est absolue, une et indivisible ³⁾ ; le départ qui existe entre le droit interne et le droit international est infranchissable, car la différence qui les sépare est une différence d'essence, donc inchangeable. L'exposé des doctrines qui va suivre apportera une réfutation constante de cette conception. Nous nous limiterons à quelques remarques : a) la souveraineté telle qu'elle est conçue par cette doctrine est la négation de tout droit international ⁴⁾ ; b) la fin de la guerre de sécession démontre l'inexactitude de cette conception ; c) l'existence des Etats fédératifs est un très puissant démenti à cette construction spéculative ; d) cette théorie méconnaît une fois de plus les faits, en déniait une réalité aux organes de l'Etat fédératif, soit à la Cour suprême, la Chambre des Représentants ou le Sénat des Etats-Unis et autres Etats fédératifs ; e) elle refuse à l'Etat

¹⁾ Calhoun, *op. cit.*, p. 241 : « That a State, as a party to the constitutional compact, has the right to secede — acting in the same capacity, in which it ratified the constitution — cannot, with any show of reason, be denied by any one who regards the constitution as a compact. — This results necessary from the nature of a compact, where the parties to it are sovereign and, of course, have no higher authority to which to appeal. That the effect of secession would be to place her in the relation of a foreign State to the others, is equally clear. — All this results, necessarily, from the nature of a compact between sovereign parties. »

²⁾ Comp. Eugène Borel, *Etude sur la Souveraineté et l'Etat fédératif*, Thèse, Genève, 1886, pp. 121 à 138 ; Scelle, *Cours de droit international*, pp. 139 et ss. ; Mouskhelichvili, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, trad. franç. de G. Fardis, t. II, Paris, M. Giard et E. Brière, 1913.

³⁾ Calhoun, *op. cit.*, p. 146 : « But how sovereignty itself, the supreme power, can be divided, — how the people of the several States can be partly sovereign and partly not sovereign — partly supreme and partly not supreme — it is impossible to conceive. Sovereignty is an entire thing ; to divide is — to destroy it. »

⁴⁾ Voir la critique du professeur Spiropoulos, *Théorie générale du droit international*, Paris, 1930, pp. 48 et ss.

fédératif la possibilité d'élargir ses compétences si ce n'est à l'unanimité des Etats membres, et supprime, ainsi, toute évolution de l'Etat fédératif vers un Etat unitaire¹⁾; f) en dehors de ces arguments, l'existence et surtout l'évolution du droit international constituent une preuve additionnelle du vice originel de cette théorie²⁾.

2. *La théorie des « Fédéralistes ».* — La fin poursuivie par les « Fédéralistes » Hamilton, Jay et Madison est l'affermissement de l'Union instaurée par les Etats américains. Dès l'abord, ces auteurs jugent contradictoires les opinions qui souhaitent « augmenter l'autorité fédérale sans diminuer l'autorité des Etats ; proclamer la souveraineté de l'Union et l'indépendance absolue de ses membres ». L'Etat fédératif, selon cette conception, n'abolira pas les Etats, mais les rendra parties constituantes de la souveraineté nationale, en leur accordant une représentation directe dans le Sénat et en les laissant jouir exclusivement de plusieurs importants attributs de la souveraineté. Ainsi qu'on le constate, ces auteurs ne s'embarrassent pas de considérations abstraites comme celle de l'indivisibilité de la souveraineté. Leur théorie vise plus la réalisation pratique du but qu'ils se sont fixé que l'explication théorique de l'Etat fédératif. En effet, ils commencent par constater que le vice radical de la confédération est le principe de la législation élaborée pour les Etats ou les gouvernements en leur capacité de corps ou de collectivités distinctes des individus qui les composent ; il est vrai que, compte tenu de la règle de la répartition, les Etats-Unis ont un pouvoir illimité de faire des réquisitions en hommes et en argent ; mais ils ne peuvent s'en procurer par des règlements qui s'appliquent à tous les citoyens considérés individuellement ; il en résulte que, quoiqu'en théorie leurs décisions sur ces objets soient des lois constitutionnellement obligatoires, elles ne sont, en fait, que de simples recommandations que les Etats peuvent observer ou négliger à leur gré³⁾. Pour obvier à des obstacles élevés par la possibilité de nullification dont jouissent les Etats, les fédéralistes admettent que le traité constitutif de l'Etat fédératif se transforme, par une novation, en une constitution de droit interne ; il est bien entendu, d'après eux, que le traité institue l'Etat fédératif au moment de son entrée en vigueur et que, conséquemment, les Etats conservent le droit de nullification, et ne sont pas obligés d'accepter l'interprétation qu'en donnent les autres contractants ; en outre, dans ce cadre primitif, ils gardent également le droit de sécession, puisque le traité est subor-

¹⁾ Il est à peine besoin de remarquer qu'il y a une différence entre la Suisse de 1815 et la Suisse contemporaine, entre les Etats-Unis de 1776 et les Etats-Unis de 1787. Voir la critique minutieuse dans Borel, *op. cit.*, *loc. cit.* et particulièrement pp. 134 et ss.

²⁾ Voir *supra*, première partie, n° 5 : le droit international se trouve à la limite entre une juridiction facultative et une juridiction obligatoire.

³⁾ Voir *Le Fédéraliste*, trad. franç., pp. 111 et ss. Paris, M. Giard et E. Brière, 1902.

donné à la clause *rebus sic stantibus* et à la dénonciation éventuelle¹⁾. Mais, du moment où la constitution de l'Etat fédératif contenue dans le traité repose sur le consentement populaire, elle se transforme, conformément à la volonté de ses auteurs, en la norme supérieure de l'Etat fédératif. Dès lors, les considérations valables pour un traité ne le sont plus à l'égard de la nouvelle constitution. La constitution instaure une autorité supérieure qui s'impose tant aux Etats membres qu'aux particuliers. Il en résulte que les lois fédérales ne peuvent être traitées comme nulles et inexistantes que lorsqu'elles sont jugées contraires à la constitution par la « justice » fédérale ; d'autre part, cette même justice peut déclarer la nullité des dispositions constitutionnelles des Etats particuliers lorsqu'elles sont contraires aux prescriptions de la Constitution fédérale sur des objets qu'elle leur interdit ou qu'elles violent les règles qu'elle leur imposent ; de ce fait, le droit de sécession s'efface devant la conservation de l'union.

La principale faiblesse de cette doctrine réside dans son incapacité à donner une explication de la transformation, par la novation, du traité en constitution²⁾. Effectivement, le consentement populaire que ses auteurs allèguent est nécessairement postérieur à la constitution de l'Etat fédératif *de jure*. Le point central de cette doctrine est resté sans explication. Mais, si les auteurs de cette théorie n'ont pas fourni d'explication, ils ont triomphé dans la pratique.

3. *La théorie de Jellinek.* — Les théories antérieures se sont heurtées à la question de la formation de l'Etat fédératif : elles n'ont pas su expliquer comment un ordre fédératif supérieur aux ordres fédérés peut se constituer. Leur péché originel est d'avoir voulu imposer des catégories immuables au dynamisme des ordres juridiques et de la vie juridique en général ; et même, lorsque, comme les fédéralistes, leurs auteurs ont essayé de qualifier les forces sociales, ils ne l'ont fait qu'à la lumière de ces catégories et se sont mis d'avance dans l'impossibilité d'en expliquer le processus d'évolution. C'est pourquoi, Jellinek a essayé de placer tout le problème sur un autre plan, celui de l'histoire. Selon Jellinek, la naissance, la vie et la mort des Etats ne relèvent que de l'histoire : il est inutile de chercher l'explication juridique de l'Etat fédératif, car la formation de tout Etat est un fait qui échappe à toute analyse juridique. Selon lui, l'Etat fédératif est une des formes dans lesquelles se réalise l'Etat moderne, fondé sur le lien national et la communauté historique. La création de l'Etat moderne n'est pas un développement de l'état de choses déjà existant mais bien la fondation d'un état de choses nouveau.

¹⁾ Conception qui se rapproche de celle de Calhoun et de Seydel ; elle a été réfutée dans cette forme inacceptable par la plupart des auteurs et notamment par Walter Burkhart en Suisse.

²⁾ Cette théorie s'efforce en vain de franchir l'obstacle qu'elle a dressé devant elle : la séparation étanche entre le droit interne et le droit international.

Ce n'est pas l'Etat qui a créé le peuple par des annexions, des héritages, etc., c'est l'Etat qui a reçu de la nation son existence. La création d'un Etat national consiste en ceci qu'un peuple qui a conscience de son unité traduit ce sentiment en s'organisant en une unité et constitue par là un Etat. Le peuple existant déjà et agissant comme unité naturelle, comme nation, cherche à faire passer cette existence de fait dans le domaine du droit public. La création de l'Etat est due au fait que la nation crée un état de choses permettant l'exercice des fonctions de la vie collective et se donne des organes au moyen desquels elle devient juridiquement capable de volonté et d'action. C'est dans la constitution que cette évolution trouve sa formule. La naissance de l'Etat est donc simultanée et identique à celle de la constitution.

Cela admis, Jellinek précise que l'Etat fédératif est un Etat dans lequel le pouvoir public souverain établi, de par la constitution, un partage des fonctions entre lui et les Etats particuliers. Le pouvoir souverain s'en réserve une quantité déterminée et remet les autres à ses membres en les laissant libres de réglementer ces fonctions et d'en assurer l'exécution. Cette liberté n'est soumise à aucun contrôle de la part de l'Etat fédératif qui l'a accordée, pourvu que les stipulations constitutionnelles soient respectées ; cette compétence autonome attribuée, selon Jellinek, par la constitution fédérale donne aux Etats particuliers la qualité de pouvoirs publics indépendants et par là même confère à ces Etats le caractère d'Etats ¹⁾.

La première critique adressée à la conception de l'Etat fédératif de Jellinek est dirigée contre son idée de la souveraineté : en effet, Jellinek ne pense pas que la notion de souveraineté soit la marque essentielle de l'Etat ; l'Etat est une collectivité qui exerce sa domination conformément à un ordre propre en vertu d'un pouvoir originaire par des moyens de contrainte originaires ²⁾. Il reconnaît aux Etats membres de l'Etat fédératif la qualité d'Etat tout en les considérant comme non souverains. Nous estimons que cet aspect de la théorie de Jellinek est précisément positif, à condition, néanmoins, d'en tirer toutes les conséquences et de ne pas accepter comme stade final de cette évolution la phase étatique. En effet, selon la remarque de Jellinek, la création de l'Etat moderne est un fait récent et nouveau : on ne voit pas, dès lors, pourquoi cette période historique ne saurait être dépassée par l'histoire. D'autre part, en fondant toute sa construction sur l'Etat, Jellinek a été forcé d'en élaborer une projection sur le plan international, connue sous le nom de théorie de l'autolimitation : pour que l'Etat puisse être lié par le droit international, il doit s'obliger lui-même puisqu'il ne peut être subordonné à aucune autorité supérieure ; les normes de droit international une fois reconnues et acceptées par l'Etat, revêtent la forme d'une obligation juridique, car l'Etat est un Etat de droit : ainsi donc, toute l'existence juridique du droit inter-

¹⁾ Voir Borel, *op. cit.*, pp. 154-155; cf. *infra*, n° 6 b, 6°: contrôle de la légalité.

²⁾ Cf. Jellinek, *op. cit.*, pp. 144 à 148.

national dépend de la preuve que l'Etat peut s'obliger lui-même en vertu de ses normes ¹⁾. L'impossibilité logique de cette doctrine est manifeste. En effet, comme l'a observé N. Politis, une volonté ne peut s'obliger sans présomption d'une norme supérieure exprimant cette obligation ²⁾ ; sur quel fondement repose cette prétendue obligation pour l'Etat de respecter ses engagements pris en droit international et quelle est la nature de cette obligation ? En fait, l'Etat ne peut être contraint juridiquement d'observer cette règle que si l'on admet l'existence d'une source antérieure et supérieure imposant cette obligation ³⁾.

L'organisation tant de la nation que de la collectivité internationale, dépend de l'intensité des liens qui les unissent et se produit au moment où les parties arrivent à la conscience de la nécessité de constituer cette nouvelle unité. Or, tout lien social est essentiellement normatif ⁴⁾. A l'instant où les groupements isolés entrent en relation pour former une nouvelle unité nationale, leur premier contact présuppose déjà des normes qui leur sont supérieures et qui régissent leurs relations. De sorte que le « nouveau » droit ne se crée pas avec l'instauration de l'Etat, mais trouve sa réalisation immédiate dans cette organisation sociale. Ce droit préexiste dans la conscience des entités particulières qui tendent à dépasser leur égoïsme restreint et à trouver leur plein épanouissement dans cette unité supérieure. L'Etat n'est que l'armature qu'emprunte cette conscience dont la forme extérieure exprime l'intensité des liens unificateurs. Admettre que l'Etat est le *seul* créateur du droit, c'est transformer la réalité d'une époque en un principe de portée générale ; c'est prendre une partie pour le tout. En outre, si l'Etat est, ainsi que le soutient Jellinek, le seul créateur du droit, on est réduit à l'impossibilité d'expliquer l'ordre légal des associations pré-étatiques ⁵⁾.

Un autre point faible de la théorie de Jellinek est l'affirmation que la formation de la nation précède la création de l'Etat : l'Etat moderne est issu

¹⁾ G. Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, Wien, 1880, p. 7.

²⁾ N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927.

³⁾ La norme qui régit la conduite des sujets est supérieure à ces sujets du fait même qu'elle conditionne leur comportement.

⁴⁾ Cf. Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international*, Recueil des Cours, t. 14, v. IV, 1926, p. 241.

⁵⁾ L'équation de Jellinek, Etat égal unique créateur du droit, procède de son idée de domination de l'Etat ou du monopole de la force sociale dont l'Etat est, à un moment donné, l'unique détenteur ; mais pour établir cette équation, il faut encore y joindre la conception du droit selon laquelle les normes juridiques n'ont d'existence que lorsqu'elles sont pourvues d'une sanction : l'Etat est l'unique créateur du droit car il est le seul à assurer le sanctionnement des normes juridiques. Si la première proposition est irréfutable dans l'état actuel des ordres juridiques, la seconde, qui fait de la sanction un élément constitutif et *per quam* de la règle de droit, est infirmée par le fait étatique lui-même ; en effet, d'après cette acception, la constitution, norme étatique suprême, ne serait pas une norme juridique du fait de sa carence de sanction effective. Cf. R. von Ihering, *L'évolution du droit*, trad. sur la 3^e édition allemande par O. de Meulenaere, Paris, 1901, pp. 218-219.

de la nation dont il est l'expression organisée. Pourtant, certains faits historiques prouvent le contraire. L'Etat a parfois précédé la nation et a, par son action unificatrice, contribué à la création du sentiment national ; dans ce sens l'Etat influe sur la transformation de la psychologie collective¹⁾. Et puis, les Etats peuvent reposer sur d'autres fondements que le lien national. La Confédération suisse, par exemple, n'est pas le produit du sentiment de l'unité nationale, et, cependant, il est impossible de nier son existence en tant qu'Etat. Jellinek a été fasciné par l'éclosion de la puissante solidarité mécanique ou par similitude qui s'est manifestée dans les nouvelles unités nationales. Néanmoins, nous avons eu l'occasion de voir que la solidarité organique ou par interdépendance, en voie d'accroissement constant, peut tout aussi bien servir de fondement sociologique à l'élaboration des ordres étatiques ; c'est pourquoi l'Etat peut exister en deçà comme au-delà de la nation, et les faits quotidiens s'opposent à la correspondance que Jellinek a établie entre l'Etat moderne et la nation. En effet, l'Etat peut renfermer, tantôt une partie de la nation (exemple les principautés allemandes d'avant 1871), tantôt plusieurs nations (exemple la Yougoslavie et la Suisse). Le fédéralisme, dont une des particularités est de ne pas absorber, mais de réunir les parties, tout en les laissant conserver leurs caractéristiques locales, présente, de ce fait, l'avantage de pouvoir construire une organisation juridique simultanément unie et diversifiée. Cet avantage du fédéralisme explique son importance dans l'organisation du domaine international²⁾.

4. *La théorie dualiste.* — Avec la théorie de Triepel, il nous reste à franchir la cloison qui sépare le droit international du droit interne. Triepel commence par remarquer que l'autolimitation de l'Etat au moyen du droit créé par lui-même ne prouve rien en faveur de la thèse d'après laquelle un sujet peut créer une règle juridique entre lui-même et autrui simplement par un acte qui le lie³⁾ ; elle ne conduit pas inévitablement à penser que l'Etat peut créer, au moyen de cette autolimitation, du droit objectif entre lui et

1) Voir l'exemple de la formation des nations américaines.

2) Le fédéralisme, de par sa constitution, se prête à l'union des nationalités différentes et, conséquemment, se situe au-delà de la formule de Thucydide (le même sang, la même langue et la même religion) reprise par les auteurs modernes et notamment par Jellinek.

3) Triepel, *Droit international et droit interne*, trad. de René Brunet, Paris, Pedone, 1920, p. 76 : « Il est certainement exact, dans le domaine de l'éthique, que la volonté peut se soumettre à ses propres ordres. Mais qu'une limitation juridique puisse être imposée à un sujet vis-à-vis d'autres sujets seulement par son propre commandement interne, je tiens cela pour une chimère. On ne doit pas confondre le fondement non-juridique de la force obligatoire du droit avec la forme de sa création. Je peux certes considérer comme obligatoire pour moi le contenu d'une autre volonté, parce que ma volonté est d'accord avec elle ; ... Mais ceci n'expliquerait qu'une chose : pourquoi je suis soumis à une volonté étrangère ; cela n'expliquerait pas que je puisse créer un droit entre moi et un autre par un ordre à moi-même. Mais ce qui est inconcevable pour l'individu, l'est aussi pour l'Etat. »

d'autres Etats. Triepel estime comme inconcevable une règle de droit qui n'est pas un pouvoir *au-dessus* des sujets auxquels elle s'applique et, si elle est un pouvoir *au-dessus* des sujets, l'un d'eux ne peut pas la créer contre lui-même par une décision souveraine. Il conclut que dans la règle du droit international, ce n'est pas seulement sa propre volonté qui s'oppose à l'Etat : c'est une *volonté commune*, née de la *collaboration* avec les autres volontés étatiques¹⁾. Cette volonté commune qui s'exprime dans la *Vereinbarung* est la source du droit international.

Toute construction doctrinale se fonde sur un certain nombre de prémisses qui prédéterminent son architecture et son contenu. De la valeur de ces prémisses dépendra la portée de la construction générale. La première hypothèse posée par Triepel est incontestable puisqu'elle se limite à établir qu'il y a un droit international et que ce droit est quelque chose d'autre que le droit interne. Ainsi formulée, cette constatation est apte à rallier la totalité des auteurs ; mais Triepel n'entend pas préciser la différence existant entre ces deux cercles, il tient à en marquer la double opposition. Cette opposition est d'abord une opposition des rapports sociaux régis : le droit international régit d'autres rapports que le droit interne. L'opposition est, en outre, une opposition des sources juridiques. Par droit interne, Triepel désigne tout le droit qui naît d'une volonté juridique n'appartenant qu'à un Etat ; le droit interne se caractérise par une relation de *subordination*, car il régit les rapports entre une autorité supérieure et les sujets. Le droit international est l'ensemble des règles juridiques qui réglementent les relations entre Etats ou communautés particulières, personnalités indépendantes et distinctes de la somme des parties qui les composent. Dans une communauté d'Etats, qui sont indépendants les uns des autres et ne sont soumis à aucune puissance étatique supérieure, les seuls rapports qui puissent exister sont ceux de *coordination*²⁾.

1) Voir Triepel, *op. cit.*, pp. 77-78.

2) Cf. Triepel, *op. cit.*, Introduction et pp. 28 et ss. *Adde* : Sa définition du droit international (p. 20) : « C'est le droit qui s'applique aux relations réciproques d'une pluralité d'Etats coordonnés. »

Voici comment s'exprime Triepel au sujet de cette opposition des sources juridiques : « Nous nommons source juridique la volonté dont la règle juridique dérive. Dans le droit interne la source de droit est en premier lieu la volonté de l'Etat lui-même. De même dans la sphère des relations entre Etats, la source de droit ne peut être qu'une volonté émanant d'Etats. Mais il est évident que cette volonté, qui doit être obligatoire pour une pluralité d'Etats, ne peut pas appartenir à un seul Etat. Ni la loi d'un Etat par elle seule, ni des lois concordantes de plusieurs Etats, n'ont qualité pour imposer aux membres égaux de la communauté internationale des règles obligatoires de conduite. Mais si la volonté d'aucun Etat particulier ne peut créer un droit international, on ne peut imaginer qu'une seule chose : c'est qu'une volonté commune née de l'union de ces volontés particulières, se trouve capable de remplir cette tâche. Peut être source de droit international, une volonté commune de plusieurs ou de nombreux Etats. » (*Les rapports entre le droit interne et le droit international public*, Recueil des Cours, t. 1, 1923, pp. 82-83.) Le moyen de constituer cette unité de volontés est la *Vereinbarung* que Triepel oppose à la notion de contrat (*Vertrag*).

Les propositions qui précèdent résument le fondement général de la doctrine dualiste.

Pour rendre étanche la séparation ébauchée entre le droit interne et le droit international, Triepel admet l'incompatibilité parfaite entre une règle posée par une volonté unilatérale et la règle créée par l'union de volontés. Dans ce même ordre d'idées, il faudra démontrer l'existence de la différence qui sépare le contrat, déclaration de volontés d'un contenu opposé et l'union de volontés convergentes (*Vereinbarung*). La caractéristique du contrat réside en ceci qu'il peut satisfaire, d'une façon durable, des intérêts opposés, mais correspondants. Le contrat est ainsi l'accord de plusieurs personnes dont les intérêts diffèrent, mais correspondent pour des déclarations de volonté, de contenu opposé, mais visant un même but extérieur. En tant que tel, le contrat n'est qu'une opération juridique au sens étroit du mot, qui suppose, pour avoir une signification juridique, l'existence antérieure de règles juridiques ; le contrat n'est jamais lui-même capable de créer du droit objectif, il ne fait qu'établir pour les contractants des droits et des devoirs subjectifs en les fondant sur les règles juridiques préexistantes¹⁾. Les exemples du traité-contrat sont des traités d'une cession de territoires, d'une prestation de subsides, etc. La *Vereinbarung*, comme le contrat, consiste en déclarations concordantes de volonté de plusieurs personnes. Mais à la différence de ce qui se passe dans le contrat, chaque partie déclare ici une volonté, qui est absolument semblable à la volonté des autres parties. Chacun déclare une même intention et veut le même résultat. Tandis que le contrat doit servir à la satisfaction d'intérêts opposés, la *Vereinbarung* est destinée à satisfaire à des intérêts communs et semblables. En outre, la *Vereinbarung* est un acte créateur de droit objectif, seule forme sous laquelle peut apparaître une volonté commune en droit international. C'est la source, par excellence, du droit international²⁾. Nous la retrouvons dans les accords conclus entre Etats indépendants pour former une union internationale, une confédération d'Etats, un Etat fédératif aussi, la Société des Nations ou l'Organisation des Nations Unies.

La caractéristique essentielle de la *Vereinbarung* réside dans sa capacité de créer des normes de droit international, qui, une fois fondées, s'imposent à tous les Etats participants et ne peuvent être abrogées unilatéralement par une des parties.

Tant l'Etat fédératif que la confédération d'Etats peuvent avoir leur source dans une *Vereinbarung* ; cependant, l'identité de la source juridique ne préjuge pas de l'essence des règles élaborées : la différence qui sépare l'Etat fédératif d'une confédération d'Etats se rattache au départ qui existe entre le droit

¹⁾ Voir Triepel, *Droit international et Droit interne*, p. 97.

²⁾ Comp. Triepel, *op. cit.* pp. 49 et ss.; *adde* : *op. cit.* p. 69 : « Mais ce que le contrat ne peut jamais, la *Vereinbarung* le peut. Les Etats peuvent créer du droit objectif, quand ils adoptent par *Vereinbarung* une règle qui doit régir leur conduite ultérieure d'une façon permanente. »

international et le droit interne, autrement dit la prémisse resurgit dans la conséquence. La confédération d'Etats est fondée sur une *Vereinbarung* qui conserve sa qualité de *Vereinbarung*. Il en résulte incontestablement que, dans ce qu'on nomme les lois fondamentales d'une confédération d'Etats, il ne s'agit pas de lois, mais de droit international¹⁾. En face de la constitution de l'Etat fédératif, il y a lieu de se demander si, avant de devenir loi d'Etat, elle n'était dans son ensemble de droit international. A cette question, Triepel répond par une double négation, fondée sur une raison matérielle et une raison formelle :

a) La constitution fédérale a essentiellement pour destination et pour portée, comme loi d'Etat, de limiter juridiquement le pouvoir de l'Etat supérieur vis-à-vis des pouvoirs des Etats subordonnés, et, par des règles d'organisation, de déterminer la manière dont se forme la volonté de l'Etat supérieur ; or il est impossible de considérer ces règles juridiques comme le contenu de normes du droit international. En effet, le droit international ne peut exister qu'entre Etats coordonnés. Seules les relations de ces Etats peuvent faire l'objet d'une réglementation internationale. Par suite, tout rapport entre deux collectivités, dont l'une commande et l'autre obéit, est exclu de la sphère des rapports régis par des règles internationales. Aussitôt que plusieurs Etats, qui étaient jusqu'alors membres égaux d'une société internationale, cessent d'être juxtaposés, pour établir, peu importe comment, une domination de l'un sur les autres, toutes les règles du droit international, générales ou particulières, qui leur étaient applicables, disparaissent en tant que telles, du même coup ; ainsi, lorsque les Etats coordonnés créent, par leur réunion en un Etat fédératif, une puissance étatique nouvelle qui désormais les domine, toute formation d'un pur droit international est, dès l'abord, exclue de leurs relations avec l'Etat supérieur²⁾. « Cela ne change rien, quand, comme dans l'Empire allemand, l'autorité fédérale ne s'exerce pas sur l'Etat subordonné en toutes les matières, quand, par suite d'un partage des compétences entre elle et lui sur certains points, elle lui abandonne une autorité qui ne peut pas être réduite sans une modification de la Constitution et qui est affranchie de tout contrôle de la part d'une autorité supérieure. Certes, dans la mesure où cette liberté subsiste, et tant qu'elle subsiste, l'Etat-membre n'est point subordonné à l'Etat fédéral ; il lui est, si l'on veut, juxtaposé. »³⁾ Triepel cherche à établir une différence de contenu quant aux règles qui régissent les rapports dans une confédération et dans un Etat fédératif. Les unes constituent des normes d'après lesquelles se mesurent les droits et les devoirs des membres d'un Etat de collaborer à la formation de la volonté commune de l'Etat ;

¹⁾ Cf. Triepel, *op. cit.*, p. 84.

²⁾ Voir Triepel, *op. cit.*, pp. 117 et 183.

³⁾ Triepel, *op. cit.*, pp. 183-184.

elles décident que les membres, investis en commun d'une puissance étatique, participent à la souveraineté de l'Etat dans son élément le plus essentiel. Dans la confédération il n'y a rien d'une souveraineté de l'ensemble sur les Etats qui la composent ou leurs sujets ; la confédération a une puissance sociale, non une puissance étatique¹⁾. C'est ainsi que, du point de vue matériel, la différence entre la confédération et l'Etat fédératif se ramène à la différence substantielle qui persiste entre le droit international et le droit interne. Lorsque le transfert s'effectue d'un domaine à l'autre, les règles transposées ne gardent que leur configuration extérieure : aucune des règles du droit international ne peut, sans une modification radicale de son contenu, devenir élément du droit interne²⁾.

b) L'opinion que la loi de l'Etat fédératif était norme internationale ne s'appuie qu'en apparence sur la *forme* dans laquelle est née la constitution fédérale. Le texte de la constitution a certainement été, pendant quelque temps, élément d'une *Vereinbarung* internationale. Mais il n'a pas été règle du droit international. La constitution s'établit sur la *Vereinbarung* primitive qu'elle complète, mais toujours seulement à titre de constitution de l'Etat futur. Le caractère de la *Vereinbarung* primitive demeure, elle est simplement précisée. « La constitution était un « élément » de la *Vereinbarung*, en ce sens seulement, qu'elle servait à déterminer, si je puis ainsi dire, « un moment de l'état de choses », à savoir, le devoir qui avait été accepté par les contractants au moyen de la *Vereinbarung*. »³⁾ Nous sommes en présence, au dire de Triepel, d'un renvoi qui ne se réfère pas à des lois des contractants, mais à la loi fondamentale d'un Etat futur, les dominant tous. L'auteur croit avoir établi, ainsi, que la constitution d'un Etat fédératif, en tant que telle, n'a jamais été contenu, élément d'une règle juridique internationale. Cela aussi est la conséquence de son principe de séparation matérielle et formelle entre le droit international et le droit interne ; le critère auquel il aboutit repose nécessairement comme toute sa construction sur une incompatibilité fondamentale et irréconciliable.

Il suffirait pour démontrer l'inexactitude de la théorie dite dualiste de saper le fondement qui la supporte : le départ entre le droit interne et international. Mais pour lui rendre justice, nous allons reprendre et examiner quelques points d'appui fondamentaux de cette doctrine.

1) Voir Triepel, *op. cit.*, pp. 182 et ss.

2) Cf. Triepel, *op. cit.*, p. 193. *Adde*: p. 191: « Si, entre l'Empire et l'Etat-membre, il est impossible d'appliquer le droit international, par suite de ce que leurs rapports sont des rapports de subordination, on ne peut pas concevoir que l'Empire ait reçu des règles du droit international dans la partie de son droit interne qui régleme ses propres rapports avec les Etats particuliers. Cette opinion ne pourrait être admise qu'à la condition que les règles du droit international ne soient pas, malgré la réception, atteintes dans leur essence, laquelle consiste à régler des rapports entre Etats coordonnés ; — et c'est impossible. » (Souligné par nous.)

3) Triepel, *op. cit.*, p. 178.

Dès l'abord, nous constatons que cette doctrine a sa source dans une volonté contradictoire. D'une part, elle repousse la thèse de l'autolimitation afin de préserver l'existence du droit international et, d'autre part, pour sauvegarder la souveraineté de l'Etat, elle établit que le droit international ne peut découler que de la volonté de l'Etat ou de la volonté commune et semblable d'une pluralité d'Etats¹⁾. La doctrine dualiste est essentiellement une tentative de conciliation entre l'autolimitation et le caractère obligatoire du droit international.

Les conséquences de cette volonté contradictoire sont entachées du même vice originel. Triepel remarque, avec raison, que la règle de droit doit son existence au fait qu'elle constitue un pouvoir au-dessus des sujets auxquels elle s'applique. En transposant cette constatation en droit international, on parvient à la conclusion suivante : les normes de droit international, s'appliquant aux relations des Etats qui sont des sujets de ce droit, doivent nécessairement constituer un pouvoir au-dessus de ces sujets, sous peine de perdre le caractère juridique de règles de droit. Autrement dit, le droit international se présente comme un ensemble de normes superposé aux Etats coordonnés qui ne sont égaux que par leur subordination égale au droit des gens²⁾. La coordination des Etats ne résulte que du fait que ces collectivités juridiques sont ordonnées sur un même plan par rapport au droit international qui les surplombe, en vertu de quoi elles sont juxtaposées et non superposées les unes par rapport aux autres : elles sont juxtaposées parce que et en tant qu'elles sont situées au-dessous des règles de droit international. Un ordre juridique n'est pas subordonné à un autre ordre juridique — un Etat à un autre Etat — uniquement parce que le domaine de validité de l'un ne s'étend pas sur celui de l'autre, mais bien parce que leur domaine de validité respectif est réciproquement délimité ; et il n'est réciproquement délimité qu'autant qu'ils le sont tous les deux par un ordre supérieur. Si un tel ordre supérieur n'existait pas, rien ne s'opposerait à ce que l'un des ordres inférieurs étendît son domaine de validité sur celui de l'autre, c'est-à-dire se le subordonnât et ne lui laissât plus qu'une validité d'ordre délégué³⁾.

1) Voir Triepel, *op. cit.*, note de la page 78: ...« En outre, je ne fais qu'exprimer l'hypothèse que la « reconnaissance de la personnalité juridique » de Jellinek, qui résulte de ce que les Etats entrent en relations, n'est pas très éloignée de ma *Vereinbarung*. » Cela n'est que le résultat de la conciliation entreprise par Triepel.

2) Cf. Verdross, *Le fondement du Droit international*, Recueil des Cours, t. 16, vol. I, 1927, p. 291 ; il ne s'agit que d'une égalité juridique abstraite ou potentielle, et nullement d'une égalité de droits ou d'obligations : « L'égalité absolue des Etats est une de ces idéologies *a priori* aussi fausses que la souveraineté absolue. » (L. Le Fur, *Règles générales du droit de la Paix*, Recueil des Cours, t. 54, v. IV, 1935, p. 233). Cf. l'égalité juridique en droit interne.

3) Cf. Kelsen, *Théorie générale du droit international public*, Recueil des Cours, t. 42, v. IV, 1932, pp. 188 et ss. « La coordination des droits étatiques, qui n'est rendue possible que par leur subordination à l'ordre juridique international, est la fonction spécifique de celui-ci. » (*Loc. cit.*, p. 190.)

Mais cette déduction stricte mène inévitablement à la thèse de la primauté normative, sinon toujours effective, du droit international. C'est cette conséquence inéluctable que Triepel essaye d'éviter : sa prémisse indémontrable et indémontrée est qu'il existe une opposition d'essence entre le droit international et le droit interne. Cette opposition est tout d'abord une opposition d'objet régi par ces deux droits séparés. Certes, le droit international diffère du droit interne quant au niveau social et au milieu géographique dans lequel s'exerce sa compétence ; mais cette différence quantitative n'est pas propre à servir de fondement à une opposition d'essence. En outre, il est également vrai que le droit international s'applique plus particulièrement, dans son stade actuel, aux relations entre Etats et n'oblige, généralement, les individus que médiatement et par l'intermédiaire de l'ordre étatique¹⁾, alors que le droit interne règle à la fois les rapports entre individus sujets de l'Etat et les rapports de l'Etat avec ses sujets. Cependant, est-ce là réellement une différence fondamentale d'objet ? Triepel lui-même soutient que « l'Etat n'est qu'une abstraction, formée d'une profusion de divers phénomènes réels ; sans les « organes » par lesquels il se présente à nous l'Etat n'est rien. ... Toujours est-il qu'en les considérant dans leur réalité, tous les rapports entre l'Etat et ses membres sont toujours des rapports de particulier à particuliers. »²⁾ Il en résulte donc, que tant dans les rapports de droit international que dans ceux de droit interne, il s'agit toujours de rapports entre les individus et de la détermination de leur compétence. Qu'il s'agisse de droit international ou de droit interne, le droit est invariablement le même, ainsi que son objet : le droit est une norme sociale créant des règles de conduite pour les individus. La confusion que Triepel réintroduit, à l'encontre de ses propres affirmations, est due à la conversion de la puissance étatique en la validité de l'ordre étatique, qui précisément organise cette puissance. Ainsi, Triepel confond la notion de la validité d'une norme avec la notion de l'effectivité d'une norme. C'est une idée héritée de Jellinek qui identifie la domination avec l'ordre juridique de l'Etat. De l'inexistence, en droit international, d'une autorité effective et spécialisée chargée de l'élaboration et de l'application des normes du droit des gens, Triepel déduit l'opposition entre la subordination qui existe en droit interne et la coordination qui appartient au droit international. Une chose est de constater qu'il n'y a pas pour le moment de subordination de la puissance étatique à une autre puissance effective, et une autre d'établir la subordination nécessaire des ordres juridiques³⁾. Il n'y a conséquemment

1) Voir *infra*, n° 6 a, *in fine*.

2) Triepel, *op. cit.*, pp. 76 et 77.

3) Il est incontestable qu'actuellement la puissance sociale se trouve généralement concentrée dans la puissance étatique ; de là on peut déduire diverses conséquences par rapport au droit interne et international (la force de l'un et les défaillances de l'autre), mais on ne peut conclure d'une différence de l'état positif actuel à une différence d'essence. Dans le même ordre d'idées, « on ne peut pas parler d'objets ou d'affaires qui ne peuvent être réglementés par le droit international, mais seulement par le droit

aucune différence d'essence entre ces deux ordres juridiques, mais uniquement une différence quant à leur état effectif et momentané¹⁾.

Il serait utile de remarquer que de la définition que nous donnons du droit international dépendra sa portée, notamment ses sujets. « Aussi, si l'on part de la prémisse qu'il n'y a que les Etats²⁾ pour être « sujets de droit international » et si l'on analyse le caractère juridique des organes (internationaux) sur la base de cette prémisse, on ne peut arriver qu'à la conclusion que les organes — quels que soient les droits à eux conférés par le traité — ne constitueront jamais « des sujets de droit des gens », cela étant *a priori* logiquement impossible par suite du concept « sujet de droit des gens » adopté. »³⁾ Or, Triepel, après avoir adopté sa définition du droit international, ne peut arriver, grâce à une analyse laborieuse, qu'à une conclusion semblable. Observons que cette manière limitative de procéder devra un jour contredire la réalité internationale : d'ores et déjà elle est débordée. De nouvelles collectivités non étatiques ont acquis la qualité de sujets de droit des gens, l'O.N.U. et autres associations internationales ; parfois même des individus⁴⁾. Il ne peut s'agir ici d'une simple négligence de la théorie dualiste, mais bien de son insuffisance⁵⁾.

interne, parce qu'une réglementation internationale de ces objets ou de ces affaires est en contradiction avec la nature du droit international. De tels objets ou de telles affaires n'existent pas ». (H. Kelsen, *Théorie générale du droit international*, p. 303.)

1) La puissance sociale n'a pas toujours trouvé son expression dans l'Etat. Cf. *supra*, la théorie de Jellinek.

2) Voir la définition du droit international de Triepel citée plus haut (p. 25, note n° 2).

3) J. Spiropoulos, *Théorie générale du droit international*, Paris, 1930, p. 10.

4) Cf. Scelle, *Cours de droit international public*, p. 61.

5) La critique de la *Vereinbarung* s'impose, car son importance est due à la position centrale qu'elle occupe dans l'entreprise conciliatrice de Triepel. Sa critique doit être envisagée sous un double aspect : critique de la *Vereinbarung* en elle-même et critique de la *Vereinbarung* en tant que fondement du droit international.

En premier lieu, la différence établie entre la *Vereinbarung* et le contrat, qui doit faire ressortir les caractéristiques de celle-là, ne nous persuade pas : d'une part, dans la *Vereinbarung*, les déclarations de volonté des parties doivent être semblables, avoir le même contenu et être parallèles puisqu'elles sont destinées à satisfaire des intérêts communs ; d'autre part, dans le contrat les manifestations de volonté sont à contenus différents, opposés, qui ne font que se croiser au moment de l'accord. A ce propos, on a fait remarquer que le contenu des manifestations de volonté est le même et que les volontés en présence sont *coincidentes* et pas seulement *correspondantes* comme le prétend Triepel : ce n'est pas seulement et simplement une « rencontre en un point d'union » de volontés des deux contractants dont les intérêts apparaissent à première vue comme opposés, qui rend possible la confection de l'accord ; en effet, les deux contractants sont mus dès le début par la même volonté : l'assouvissement d'un besoin. Mais pour que la satisfaction se réalise, il faut que chaque contractant veuille que l'autre veuille également ce que lui veut. (Cf. Castanos, *op. cit.*, p. 40 : « L'acheteur doit vouloir acquérir le bien du vendeur et payer la contrepartie ; il doit vouloir également que le vendeur accepte de lui vendre son bien moyennant la somme qu'il est disposé à lui offrir. » *Adde* : H. Kelsen, *El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, México, Imprenta Universitaria, 1943, n° 5 : « La concordancia de voluntades », pp. 21-25.)

En ce qui concerne l'acte de conclusion du contrat, les volontés exprimées doivent

La *Vereinbarung* est incapable de fonder la séparation entre le droit international et le droit interne, de même que l'incompatibilité entre la subordination et la coordination. Certes, les règles du droit interne se présentent, comme l'a constaté Triepel, en tant que l'expression de la volonté de l'Etat, ce qui signifie qu'une règle supérieure impute à la collectivité comme entité certains actes juridiques généraux établis d'après une procédure déterminée ; cette procédure est le plus souvent majoritaire lorsqu'il s'agit de lois internes, et unanime dans les conventions de droit international. Mais ce trait ne fait que refléter l'intensité de la solidarité qui caractérise ces deux ordres, sans

toujours être parallèles dans leur expression, c'est-à-dire que leur expression doit avoir toujours le même contenu ; mais en ce qui concerne la norme créée par cet acte, il faut remarquer qu'elle peut avoir comme contenu des prestations parallèles ou croisées. La théorie de la *Vereinbarung* confond les manifestations de volonté des parties contractantes, exprimées dans la procédure contractuelle, avec le contenu de la norme créée par cette procédure. (Cf. H. Kelsen, *op. cit.*, pp. 23 et 29.) De là elle parvient à la conclusion que, puisque dans un cas les manifestations apparaissent comme opposées et correspondantes et que dans l'autre elles sont semblables, dans le premier cas il ne peut s'agir que d'acte juridique au sens étroit du terme — c'est-à-dire une simple application de droit — et que seulement la seconde procédure peut engendrer du droit objectif. Or, M. Kelsen l'a démontré (*Les rapports de systèmes*, p. 285), l'opposition entre création et application du droit est essentiellement relative ; tout acte juridique, même le simple contrat du droit privé, est à la fois application du droit — par rapport au degré juridique supérieur, à la loi — et acte générateur de droit, c'est-à-dire de règles — par rapport aux parties à l'acte ; inversement, la *Vereinbarung* (Triepel reconnaît qu'il y a des *Vereinbarung* qui appliquent le droit et d'autres créatrices du droit) non seulement crée du droit — par rapport aux Etats qu'elle oblige — mais elle applique également du droit — par rapport à une règle supérieure, en vertu de laquelle cette manifestation de volonté produit certaines conséquences juridiques. Ainsi même la *Vereinbarung* sur laquelle est fondée l'Organisation des Nations Unies est un acte juridique — un acte d'application du droit — en tant qu'il applique le droit international préexistant d'après lequel cette manifestation de volontés communes et coïncidentes doit être considérée comme juridiquement obligatoire ; en plus, la même *Vereinbarung* peut contenir simultanément des règles générales et des règles concrètes. Cependant, il n'en reste pas moins que la théorie dualiste a eu le mérite d'avoir mis en évidence, par la négative, la distinction entre les normes générales et les normes concrètes, tout en croyant, à tort, que le droit tout entier est contenu dans les règles générales. Cette croyance l'a amené à ériger en catégorie étanche une simple distinction : en général, effectivement, le contenu des normes résultant d'une *Vereinbarung* sont des règles abstraites et permanentes, destinées à fixer des compétences générales ; alors que le contrat, qui n'est qu'un type particulier de la convention, produit des règles concrètes qui s'adressent immédiatement, et pour une circonstance déterminée, aux parties. Son produit est individualisé. Les deux, néanmoins, s'insèrent dans la pyramide d'actes juridiques, soit abstraits et permanents, soit concrets et individualisés. (Cf. Verdross, *op. cit.*, p. 298.) Les degrés ainsi superposés forment l'édifice complet du système juridique, dans lequel les actes abstraits et généraux tendent à s'actualiser dans le concept.

Pour ce qui est de la *Vereinbarung* en tant que fondement de l'obligation juridique, notre sujet nous impose des limitations et nous oblige à ne faire que quelques observations. « Il ne suffit pas de dire que la règle volontairement établie est née d'un accord de volontés (*Vereinbarung*) qui, supérieur aux volontés dont il est formé, ne saurait être défait par l'une d'elles séparément. Il resterait, en effet, à prouver l'existence d'une règle antérieure qui donne à l'accord de volontés sa vertu obligatoire. » (N. Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté*, Recueil des Cours, t. 6, v. I, 1925, pp. 15-16.) Dans le même sens, Duguit constate que l'acte juridique ne peut en soi produire son effet de droit, il n'est que la condition de l'application du droit objectif. (L. Duguit,

permettre d'en déduire le départ complet et irrémédiable. Les deux actes doivent leur validité à l'hypothèse de leur conformité avec le droit objectif¹). La différence entre ces deux actes n'est pas essentielle et ne conduit pas à l'opposition entre la loi et la *Vereinbarung*, c'est-à-dire entre le droit interne et le droit international ; Triepel lui-même l'admettrait, car parmi les exemples de la *Vereinbarung*, il cite le jugement d'un tribunal collégial, la décision d'une chambre, la fixation en commun d'une règle juridique par plusieurs titulaires du pouvoir législatif. L'existence de la *Vereinbarung* tant en droit interne qu'international constitue une liaison plutôt qu'une séparation entre ces deux droits. Une chose reste acquise, c'est que les critères juridiques ne peuvent avoir qu'une portée relative et doivent être mesurés à leur capacité explicative des ordonnancements juridiques.

Enfin, nous parvenons à l'application de ces principes dans le droit fédératif : Triepel croit pouvoir établir un critère qui permette de distinguer entre les deux types fédératifs, confédération d'Etats et Etat fédératif. La distinction, nous l'avons vu, tant entre le droit international et le droit interne, qu'entre leurs projections, la loi et le traité, ne peut être que relative : dans les deux cas, ces instruments remplissent une fonction juridique essentielle qui consiste dans la réglementation de la conduite des individus ; leur différence est dans le degré de perfection de leurs techniques. En outre, aussi bien la confédération que l'Etat fédératif peuvent naître d'une *Vereinbarung* qui ne perd pas nécessairement son caractère du fait qu'elle procède, par la suite, à élaborer du droit d'après une règle majoritaire ; « la création du droit international par décision d'une majorité doit être possible à l'intérieur d'un groupe d'Etats, quand il existe une règle véritable du droit international par suite de laquelle les *Vereinbarungen* d'une majorité doivent être considérées comme *Vereinbarungen* de la totalité. »²) Triepel admet que l'opposition

La règle de droit. Le problème de l'Etat, Paris, 1921, p. 259.) La *Vereinbarung* ne fait ainsi que déplacer le problème du caractère obligatoire du droit international ; en effet, ni la volonté du législateur, ni la volonté commune des parties, ne constituent le fondement de l'obligation ni la source suprême du droit ; tant l'une que l'autre ne sont qu'une source formelle et particulière parmi d'autres, par laquelle s'exprime partiellement le droit objectif. (Verdross, *op. cit.*, p. 278 : « Toute volonté juridique présuppose donc une règle de droit, d'après laquelle la déclaration de certaines personnes est liée avec une conséquence juridique. Ce n'est pas la volonté comme telle qui crée des droits, elle ne peut le faire qu'en vertu d'une règle de droit préexistante qui ordonne d'obéir à cette déclaration de volonté. Ni la volonté du législateur, ni la volonté des parties contractantes ne sont la source suprême du droit, car ces volontés n'obligent que sur la base d'une règle qui statue que les déclarations de ces volontés sont obligatoires. »)

¹) Voir Triepel, *op. cit.*, p. 49 ; *adde*, p. 85, où il admet la procédure majoritaire de droit international. Selon les différents degrés auxquels a accédé la solidarité qui unit les parties d'une collectivité, les règles ou les décisions sont établies à l'unanimité, à la majorité renforcée, à la majorité simple ou même unilatéralement : l'hypothèse fondamentale demeure l'identité de la règle créée avec le droit objectif à laquelle s'ajoute l'identité de l'organe avec la totalité ; l'essence du produit demeure toujours la réglementation de la conduite sociale des individus.

²) Triepel, *op. cit.*, p. 85.

entre le droit international et le droit interne disparaît, puisque dans les deux hypothèses la décision de la majorité reçoit sa valeur juridique de la règle supérieure. D'après ce qui vient d'être dit, il serait possible d'avoir une confédération qui aurait les caractères d'une *Vereinbarung* majoritaire et un Etat fédératif dont la loi imposerait la décision unanime. Le critère proposé perdrait, de ce fait, toute sa valeur et toute son efficacité. Et cela d'autant plus que parmi les exemples des *Vereinbarungen* donnés figurent invariablement des *Vereinbarungen* internationales et internes.

Mais le mirage persiste : dans l'Etat fédératif nous avons affaire à un rapport de subordination entre l'Etat et les Etats membres, tandis que la confédération ne connaît que des Etats juxtaposés et coordonnés. Nous avons remarqué que dès que nous sommes en présence d'une norme qui règle la conduite des sujets, cette norme se superpose aux sujets qui lui sont subordonnés. Ainsi, tant dans la confédération que dans l'Etat fédératif, il y a institution d'un nouveau champ d'action commun supérieur à la compétence nationale ¹⁾. Dans les deux cas, nous avons des ordres juridiques nouveaux qui se superposent à ceux des collectivités membres. Ces ordres sont des ordres construits et organiques : les décisions conformes à ces ordres et prises par des agents compétents seront obligatoires pour les collectivités membres ; certes, leur obligation sera plus ou moins effective, dépendra des cas concrets, mais ne changera en rien l'essence des normes. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agira toujours de la délimitation des compétences des ordres juridiques inférieurs et juxtaposés entre eux par l'ordre supérieur et commun. Plus les compétences attribuées à l'ordre commun seront larges, plus les compétences des Etats membres seront réduites. La mesure ne sera qu'une mesure quantitative, incapables de fournir un critère sûr, car la répartition des compétences varie selon les cas spécifiques ²⁾. Pour maintenir sa distinction, Triepel a recours à l'expédient de la personnalité de l'Etat, que lui-même avait considérée comme une simple abstraction qui recouvre le commerce individuel ; la confédération ne serait qu'une puissance sociale, alors que l'Etat fédératif serait détenteur d'une puissance étatique : cependant, quant à la différence de ces deux qualificatifs, Triepel ne donne aucune explication. Bornons-nous à remarquer que, de toute façon et dans les deux cas, il s'agit bien de puissances sociales juridiquement organisées, dont l'une accuse un degré supérieur d'intégration et, de ce fait, tend à se débarrasser de la technique boiteuse du droit international en la perfectionnant à l'exemple des ordres étatiques. C'est par ces degrés que les collectivités isolées se rapprochent pour constituer des unités plus vastes. L'intensité de cette union déterminera la forme de leurs relations et l'effica-

¹⁾ Cf. D. Sidjanski et S. Castanos, *Théorie de l'Union internationale*, Revue hellénique de droit international, n° 2, Athènes, 1953.

²⁾ Jacques Secretan, *Problèmes constitutionnels suisses et Organisation internationale du Travail*, Revue internationale du travail, v. LVI, n° 1, juillet 1947.

cité des normes superposées. Mais nous ne serons toujours qu'en face d'une différence de perfectionnement ou d'une différence d'efficacité, jamais devant une différence de nature. Le fait d'introduire la notion de la souveraineté ne peut altérer le problème, car ou bien l'on aboutit à l'impasse des théories précédentes, ou bien l'on est obligé de faire le partage de la souveraineté entre l'Etat fédératif et les Etats membres ; le corollaire de cette dernière solution est la distinction entre la substance de la souveraineté et l'exercice de la compétence souveraine, distinction subtile qui n'explique rien, puisque, par définition, la souveraineté est la faculté d'exercer le pouvoir suprême et souverain ¹⁾.

Mais du moment où l'on renonce à la notion de souveraineté en tant qu'ordre absolument suprême, on est dans l'impossibilité de différencier radicalement l'Etat des autres communautés juridiques, soit des collectivités locales décentralisées, soit des unions d'Etats, et de la communauté internationale. La distinction, avons-nous vu, ne peut être faite ni d'après le contenu de ces différents ordres juridiques, ni d'après leurs fonctions : la seule différence est le stade de développement auquel sont parvenus actuellement ces ordres juridiques. En raison de ce fait, les auteurs récents ont insisté sur l'impossibilité d'établir ou de découvrir un critère qualitatif qui permette de distinguer infailliblement et substantiellement les ordres juridiques. « Il n'y a pas de différence qualitative de nature, mais seulement des différences quantitatives de degré entre les différentes formations juridiques, en partant de la simple communauté que constitue la convention de droit privé et en passant par l'association, la commune, la province autonome, l'Etat membre, l'Etat fédéral, l'Etat unitaire, la confédération d'Etats pour arriver enfin à la communauté internationale. L'Etat n'échappe pas à cette position de chaînon intermédiaire d'une série de formations juridiques, rigoureusement continue et aux transitions insensibles. » ²⁾ Inversement, si l'on garde la souveraineté avec sa qualité d'ordre suprême, on bénéficie d'un critère mais on est obligé de renoncer, du même coup, à l'existence juridique du droit international.

5. *La théorie des ordres juridiques.* — En groupant sous la dénomination de théorie des ordres juridiques les doctrines de MM. Kelsen et Scelle, nous nous proposons de ne prendre en considération que leurs constructions juridiques en nous désintéressant du fondement matériel ou formel sur lequel elles reposent ³⁾.

¹⁾ Cf. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., 5 vol., Paris, 1927, t. I, pp. 475 et ss.

²⁾ H. Kelsen, *Les rapports de système*, p. 261.

³⁾ Pour la critique du fondement sociologique de M. Scelle, voir D. Sidjanski et S. Castanos, *Platon, Scelle y el derecho natural*, Cultura Universitaria, XXXVII, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1953 ; pour la théorie de M. Kelsen, voir des mêmes auteurs *De la clause « Pacta sunt servanda »*, Revue de droit international, n° 3, Genève, 1953.

Dès que l'on se réfère à un groupement ou à une relation sociale d'individus, on sous-entend toujours que ce lien entre les hommes est fondé par une certaine réglementation ou est soumis à un certain ordre de relations entre les hommes. Cette relation, même la plus primaire, s'exprime par un ordre auquel les parties sont soumises et qu'elle présuppose¹⁾. Dans ce sens, un contrat établit aussi bien un ordre juridique, quoique partiel et limité à un minimum de règles, qu'une convention générale ou une constitution. La différence reste, néanmoins, une distinction basée sur la complexité et la généralité de ces différents ordres qui s'emboîtent dans un tout représenté par l'ordre universel total. Ainsi, à l'intérieur d'ordres juridiques complexes comme l'Etat, existe, en réalité, une stratification d'ordres juridiques dont les plus larges commandent les infrastructures; de la même manière qu'un contrat commande les parties qu'il régit, mais est conditionné par l'ordre légal supérieur, ainsi la norme suprême du droit interne conditionne les ordres qu'elle comprend, mais est, à son tour, soumise aux normes de la communauté internationale qui comprend tous les ordres internes²⁾. Cette superposition ou ce conditionnement, plus ou moins lâche et effectif, des différents ordres juridiques par les normes suprêmes du droit international, est exprimé par l'image de la pyramide des ordres juridiques ou de la *hiérarchie* des ordres juridiques³⁾.

MM. Kelsen et Scelle admettent qu'on retrouve les rapports entre la *civitas maxima* et les différents ordres qu'elle comprend dans les rapports de la confédération d'Etats ou de l'Etat fédératif avec leurs Etats membres, rapports qui ne se différencient pas essentiellement de ceux de l'Etat avec les collectivités juridiques qui y sont incorporées, soit les provinces, communes ou autres collectivités décentralisées. Pour rendre compte de la nature de ces rapports, M. Kelsen fait appel à la notion de centralisation et de décentralisation. Ces deux extrêmes de la pensée spéculative, qui ne se rencontrent

¹⁾ « Un ordre juridique est un ensemble de règles de compétence, fixant pour les individus ou agents juridiques les pouvoirs d'action sociaux dans un milieu déterminé. » (Scelle, *Cours de droit international public*, p. 45.)

²⁾ S'il y a une nécessité de la conformité des ordres inférieurs à l'ordre suprême, ce n'est qu'un devoir être nominatif et pas toujours effectif. Entre le droit international et le droit interne, cette exigence de conformité est très diluée: le droit international est un ordre juridique peu intense et presque pas construit, ce qui l'oblige à déléguer assez souvent sa compétence au droit interne; il détermine ce qui doit être fait mais laisse, par exemple, à la compétence du droit interne le soin de désigner les individus compétents (avec le progrès organique — des institutions — le droit international s'arroge parfois cette tâche); d'autres fois, il impose des normes tellement générales qu'elles ne déterminent ni le contenu ni la procédure selon lesquels seront élaborés les ordres sous-jacents (en définissant l'Etat, le droit international se désintéresse de son contenu et de la procédure de sa création interne). Lorsque, cependant, en vertu d'une stipulation expresse le droit international exige une conformité de l'ordre interne qui lui est contraire sur ce point précis, ce conflit, qui autrefois n'était résolu que par la guerre-sanction, doit être tranché moyennant les procédures pacifiques. (Cf. la Charte de l'O.N.U., de l'O.E.A., etc.)

³⁾ Voir Verdross, *op. cit.*, particulièrement p. 298; Scelle, *Cours de droit international public*, pp. 51-52; Kelsen, *Les rapports de système*, pp. 270-271; *idde*, p. 29, n° 4.

jamais à l'état pur, peuvent être conçus dans un sens dynamique ou dans un sens statique: alors que le point de vue *statique* concerne uniquement le problème de la validité des normes dans leurs domaines spatiaux respectifs, le point de vue *dynamique* se réfère particulièrement aux modes de création et d'exécution desdites normes, à l'acte de création normative, aux organes chargés de l'élaboration et de l'application des normes¹⁾. Une conception statique d'un ordre juridique centralisé implique que toutes ses normes aient la même sphère de validité territoriale (ou spatiale) et qu'elles soient valables sur tout le domaine territorial de l'ordre. Inversement, un ordre juridique décentralisé contient des normes qui ont des sphères de validité territoriales distinctes, de sorte que toutes ou certaines de ces normes sont valables uniquement dans des parties déterminées du territoire de l'ordre. Ces parties constituent les divisions territoriales du domaine total et les normes qui régissent une partie à l'exclusion d'autres forment le complexe de normes décentralisées ou locales. Cette organisation décentralisée permet que deux normes, ayant une même sphère de validité matérielle (se rapportant à un même objet), mais des sphères distinctes de validité spatiale, puissent régler leur matière de manières différentes dans leurs champs respectifs²⁾.

Les critères de la centralisation et de la décentralisation dynamiques sont principalement de deux espèces: tout d'abord, ils se rapportent à l'unité et à la pluralité des organes, à savoir si les normes centrales et locales sont créées et exécutées par un organe unique — dans le cas de la centralisation dynamique — ou par divers organes — dans le cas de la décentralisation dynamique; ensuite, ils prennent en considération la manière dont sont institués les organes: un roi héréditaire ou un président élu par la nation, illustrent le contraste entre le mode de formation d'organes centralisé et décentralisé. Nous pouvons avoir la centralisation ou la décentralisation statiques, indépendamment du concept de la centralisation ou de la décentralisation dynamiques; néanmoins, ces concepts reçoivent une réalité plus expressive lorsqu'ils se combinent et réunissent le point de vue statique et le point de vue dynamique. Le concept de centralisation exprime ordinairement l'idée des normes valables sur l'ensemble du territoire et qui sont créées par un seul organe, alors que le concept de décentralisation implique l'idée de la pluralité des organes disséminés sur tout le territoire et compétents pour édicter des normes valables uniquement dans les domaines déterminés du territoire. Telle est l'idée statique et dynamique des ordres juridiques centralisés et décentralisés³⁾.

¹⁾ Cf. H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, trad. espagnole de Luis Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, S.A., 1951, pp. 219-220.

²⁾ Voir H. Kelsen, *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, pp. 134-137: cette possibilité est une des raisons principales de la décentralisation de l'Etat et des ordres juridiques en général; elle répond à l'étendue spatiale et aux différences des données.

³⁾ Cf. H. Kelsen, *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, pp. 137-139.

Si maintenant on applique ces concepts à l'examen de l'ordre juridique international, on arrive à en saisir plus clairement les caractéristiques.

Du point de vue de la centralisation et de la décentralisation statiques, il est évident que seule une partie relativement petite de normes du droit international sont valables dans toute la sphère de validité de ce droit, c'est-à-dire sur tous les territoires étatiques qui se trouvent englobés dans la communauté internationale. Les normes générales de droit international, issues de la coutume et des principes généraux, assurent l'établissement de relations juridiques concrètes moyennant les normes particulières; ces normes particulières forment la grande majorité des normes internationales et ne sont valables que sur un champ plus ou moins restreint de la communauté internationale totale; elles forment des systèmes d'ordres partiels ou locaux. Si on compare l'ordre étatique avec l'ordre international, on constate que dans un Etat unitaire la majorité des normes sont valables sur toute son étendue, c'est-à-dire sont centralisées, et que la relation entre les normes centrales et les normes locales est exactement l'inverse de ce que l'on remarque en droit international. Dans un Etat fédératif, la situation se rapproche de celle du droit international: le nombre et l'importance des normes locales sont considérables et le degré de décentralisation statique est assez élevé. Le rapport des normes centrales et locales penche, dans une confédération d'Etats, encore davantage en faveur des normes locales. Quant à la communauté internationale, elle représente le degré supérieur de décentralisation: la limite extrême de la décentralisation est, en même temps, la limite de la coexistence d'une pluralité de communautés juridiques¹⁾. Les normes générales valables dans toute la sphère spatiale de validité de l'ordre juridique international sont très peu nombreuses, les normes partielles — produit des conventions ou des organes internationaux — formant la majorité des normes internationales²⁾.

Du point de vue dynamique, la décentralisation du droit international se retrouve dans les trois fonctions: législative, juridictionnelle et exécutive:

La fonction législative, c'est-à-dire les méthodes de création de droit international, se caractérise par la décentralisation et par l'absence d'organes spécialisés. La coutume est par excellence une méthode décentralisée et inorganique: elle est l'œuvre de tous les sujets qui évoluent dans le domaine international³⁾. Dans le droit interne, la création des normes juridiques n'est plus l'œuvre de tous les sujets, mais cette fonction revient à un ou à certains membres ou à un ou plusieurs organes spéciaux, ce qui est encore relativement rare en

¹⁾ Cf. H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, pp. 216-217.

²⁾ Le terme de norme générale se réfère ici tant à leur généralité du point de vue de leur contenu que de celui de leur validité spatiale. Quant au premier point de vue, avons-nous constaté, une norme de validité spatiale restreinte, soit non générale, peut être générale en ce qui concerne son contenu.

³⁾ Comp. G. Scelle, *Cours de droit international public*, pp. 41 et 101; H. Kelsen, *op. cit.*, pp. 229-230.

droit international. Même lorsqu'il s'agit d'organes spécialisés — institutions ou tribunaux internationaux — il n'y a pas d'organe unique et centralisé pour la création de normes valables pour la communauté internationale totale. La convention elle-même est une méthode de création décentralisée étant à l'égal de la coutume, l'émanation des sujets dont elle régit la conduite et non point le produit d'un organe distinct¹⁾.

La différence entre le droit interne et le droit international devient plus sensible dans le domaine de l'application du droit. La fonction juridictionnelle, charnière du mécanisme juridique, n'est pas dévolue à une autorité centrale, impartiale et indépendante des parties²⁾. Par le jeu du dédoublement fonctionnel, le droit international qui ne dispose pas des organes nécessaires pour assurer cette fonction, utilise les organes étatiques auxquels il est obligé de recourir. C'est là un des traits caractéristiques d'ordre primitif et qui rend précaire, en droit international, la vérification de la légalité des situations et l'épuration des faits antijuridiques. La grande lacune qui existe dans un ordre juridique primitif, et dans le droit international par analogie, est que la partie elle-même est appelée à appliquer le droit. Les exceptions que l'on pourrait opposer à cette technique vicieuse ne se distinguent pas par leur grand nombre, mais c'est bien d'elles que dépend l'évolution du droit international³⁾.

Une fois que la norme applicable a été déterminée, que la conformité du fait a été constatée et que les moyens nécessaires pour rétablir la légalité ont été prescrits, la fonction exécutive se charge de traduire le droit en fait moyennant l'emploi d'un pouvoir socialement organisé. Or, en droit international, cette fonction se trouve également décentralisée à outrance et ne s'exerce généralement qu'en vertu du dédoublement fonctionnel: les gouvernements des parties se substituent à l'organe international inexistant et, en tant que gouvernement international, appliquent les sanctions prescrites par le droit international⁴⁾. Dans des cas plus favorables, la sanction collective se manifeste en droit international, ainsi que nous le verrons par la suite, et tend à atténuer les inconvénients du dédoublement fonctionnel simple. Cette évolution vers la centralisation de la fonction exécutive est particulièrement difficile, car elle n'implique pas seulement l'établissement d'organes exécutifs

¹⁾ Nous retrouverons cette distinction en établissant la différence entre la convention et l'ordre fédératif.

²⁾ La compétence de la Cour Internationale de Justice dans les questions juridiques est universelle mais non pas universellement obligatoire (art. 31 du Pacte de Bogota stipule que les Etats contractants reconnaissent comme obligatoire *ipso facto* la juridiction de la Cour *inter se* pour les litiges portant sur les questions énumérées à l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour). L'arbitrage obligatoire ne se pratique qu'à titre exceptionnel (voir *Pacte de Bogota et Projet sur la procédure arbitrale* — Nations Unies).

³⁾ Voir la fin de la première partie et la troisième partie.

⁴⁾ Comp. avec la doctrine canoniste.

spéciaux, mais aussi la concentration du pouvoir social, qui, dans l'état l'actuel du droit international, se trouve monopolisé par l'ordre étatique. C'est précisément quant à la centralisation de l'exécution que l'ordre étatique se distingue le plus de l'ordre international¹⁾.

Après cet aperçu de la théorie des ordres juridiques, on pourrait se demander, non sans raison, quelle est la distinction qui existe entre l'ordre international global, l'ordre conventionnel et l'ordre fédératif. Dans tous ces cas, nous avons affaire à des systèmes de normes juridiques superposés aux sujets dont ils régissent la conduite. La formation de l'ordre juridique total est essentiellement inorganique et décentralisée à l'extrême ; cela est hors de doute. Mais on a soutenu que la réunion de plusieurs gouvernements étatiques lors de la conclusion d'un traité forme un organe législatif international : en effet, il semble qu'il y ait un pouvoir législatif composé de l'ensemble des organes qui dans chaque Etat prennent part à la confection et à la ratification des traités. Il s'agit bien du dédoublement fonctionnel, mais il n'y a pas de fédéralisme car la convention (loi) émane de la collaboration indépendante et commune de tous les organes étatiques, mais non pas d'un organe fédératif spécialisé. A cet ordre super-étatique ne correspond pas à proprement parler un organe distinct des organes étatiques : il y a superposition d'ordres juridiques, mais pas encore superposition d'organes respectifs ; l'ordre juridique de la convention emprunte les organes étatiques tant pour sa formation que pour son application ; si la convention établit une nouvelle règle pour la conduite des Etats, elle ne produit pas de délégation de compétence à un nouvel organe : grâce au dédoublement fonctionnel tout paraît se passer comme s'il existait un organe fédératif, mais en droit et en réalité aucun déplacement de compétence n'a lieu, autrement dit il n'y a pas de fédéralisme organique ; on pourrait à la rigueur parler d'un « fédéralisme normatif », mais point du fédéralisme tout court. Ainsi, si dans les deux cas nous avons la création d'un ordre juridique superposé, en ce qui concerne l'ordre conventionnel, au sens réduit, son fonctionnement est assuré par des organes qui ne lui sont pas propres (dédoublement fonctionnel), alors que dans le cas du fédéralisme il y a suppression et substitution progressive de cette forme de fonctionnement par une organisation et des organes correspondant à chacun de ces degrés normatifs²⁾. L'ordre fédératif traduit un degré supérieur d'intensité, et ne se borne pas à instaurer un champ d'action, support de compétences nouvelles, mais pousse l'intégration jusqu'à la création d'organes capables de prendre des décisions juridiquement obligatoires pour les membres. Le fédéralisme exprime une intensité majeure et une volonté plus durable³⁾.

¹⁾ Cf. H. Kelsen, *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, pp. 140-150.

²⁾ Comp. G. Scelle, *op. cit.*, pp. 128-132.

³⁾ L'intensité est le déterminateur principal, auquel peut s'ajouter la durée, et qui le plus souvent implique une intention de construire durablement.

6. a. *Les critères du fédéralisme.* — Pour avoir une vue plus concrète des ordres fédératifs, on ne peut se limiter à constater qu'il y a plus ou moins de décentralisation, qu'il y a superposition non seulement d'ordres juridiques, mais aussi d'organes, il faut encore essayer de préciser la manière dont ces ordres superposés se conditionnent, le partage des compétences, etc. Ces conditions ressortiront avec plus de précision d'un examen sommaire du concept juridique de l'Etat fédératif et de la confédération d'Etats.

La caractéristique générale de l'Etat fédératif est la superposition des collectivités étatiques, qui, tout en ayant atteint un degré avancé d'intégration et de compénétration, forment une union sans avoir fusionné. Cette marque de l'Etat fédératif se retrouve dans sa constitution : les normes fédérales forment un ordre juridique central en vertu duquel se constitue une communauté juridique partielle, qui comprend tous les individus ressortissants de l'Etat fédératif ; les normes locales, valables dans des parties déterminées du territoire total, constituent des ordres juridiques locaux qui régissent les communautés partielles — les Etats membres — et s'adressent aux individus ressortissants de ces communautés partielles. Tout individu ressortit *simultanément* à l'Etat membre et à l'Etat fédératif¹⁾. Dans une confédération d'Etats, il y a, généralement, une superposition d'organes sans qu'il se produise en même temps une superposition de sociétés : l'intégration s'effectue à un degré moindre d'intensité ; en règle générale, les individus ne sont directement sujets que des Etats membres et à titre exceptionnel de l'ordre confédéral²⁾.

En outre, l'Etat fédératif se caractérise par le fait que les Etats membres possèdent un certain degré d'*autonomie constitutionnelle* : l'organe constitutionnel ou législatif de chaque Etat membre est compétent en matières relatives à la constitution de cette communauté ; les réformes ou les changements constitutionnels chez les Etats membres peuvent être accomplis par des lois des Etats membres eux-mêmes et dans le cadre fixé par la constitution de l'Etat fédératif³⁾. Il est vrai que les constitutions fédérales limitent, et parfois assez étroitement, l'autonomie constitutionnelle des Etats membres. En effet, les Etats membres sont liés par certains principes constitutionnels de la constitution fédérale : c'est ainsi que la constitution peut imposer la forme républicaine du gouvernement⁴⁾ ou l'égalité des droits politiques de tous les citoyens fédéraux et la protection des droits individuels, etc.⁵⁾ ; en revanche, la constitution fédérale pourra garantir aux Etats membres le maintien de leurs constitutions et la sécurité des compétences gouvernementales⁶⁾. Sur ce

¹⁾ Cf. H. Kelsen, *op. cit.*, pp. 157-158.

²⁾ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 162.

³⁾ Comp. G. Scelle, *Précis de droit des gens*, Paris, Recueil Sirey, 1932, pp. 215-216.

⁴⁾ Voir la *Constitution des Etats-Unis*, chapitre IV, section IV.

⁵⁾ Voir la *Constitution des Etats-Unis*, chapitre IV, article 12 et la *Constitution suisse*, articles 44 à 63.

⁶⁾ Cf. G. Scelle, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 216.

point, nous constatons un progrès que réalise l'ordre fédératif par rapport à l'ordre international général, qui se borne à délimiter fort sommairement les compétences constitutionnelles ou autres des Etats. C'est en vertu de cette autonomie constitutionnelle des Etats membres, bien que limitée, que, selon M. Kelsen, l'Etat fédératif se distingue d'un Etat unitaire relativement décentralisé et organisé en provinces autonomes ; si les provinces sont considérées comme telles et non comme Etats, ce n'est pas seulement parce que leur compétence, notamment la compétence législative, est relativement réduite, mais aussi parce que ces provinces ne disposent pas d'autonomie constitutionnelle, c'est-à-dire parce que leurs constitutions sont prescrites par la constitution générale de l'Etat et qu'elles ne peuvent être modifiées que moyennant la réforme de la constitution de l'Etat. Dans ce type d'Etat décentralisé et organisé en provinces autonomes, la législation en matière constitutionnelle est complètement centralisée, alors que dans l'Etat fédératif elle conserve un certain degré de décentralisation¹⁾. Quant à la confédération d'Etats, elle a indéniablement un degré supérieur de décentralisation constitutionnelle et, de ce fait, se rapproche davantage de la structure traditionnelle de l'ordre international. Ce que, conséquemment, M. Kelsen a cherché à établir, c'est une espèce de critère formel qui permette de distinguer, sur ce point précis, un Etat fédératif d'un Etat unitaire décentralisé. En réalité, la distinction entre un Etat fédératif et un Etat décentralisé est aussi difficile à définir que celle qui sépare un Etat fédératif d'une confédération d'Etats.

Le corollaire de l'autonomie est une sorte de *garantie* que l'on accorde aux compétences partagées et délimitées. Le droit international général, avon-nous constaté, limite, bien que peu profondément, la compétence étatique considérée généralement comme illimitée²⁾. La garantie pose la question suivante : jusqu'à quel point la compétence des Etats membres peut-elle être juridiquement restreinte ; si un Etat accepte de renoncer à une partie de ses compétences importantes en faveur d'un organe supérieur, il sera porté à exiger une garantie adéquate de la protection de ses intérêts particuliers : la garantie serait inhérente à la composition *sui generis* de l'organe central : elle assurerait la participation des collectivités membres à l'élaboration des normes et des décisions qui seront juridiquement obligatoires pour l'ensemble de la collectivité générale. Ainsi, la forme de l'organe législatif dans l'Etat fédératif reflète une double caractéristique de cette collectivité juridique, que nous avons précédemment signalée : l'Etat fédératif se présente sous un double aspect, c'est-à-dire en tant qu'ensemble d'individus qui le composent (son aspect unitaire) et en tant que rassemblement de collectivités distinctes (son

¹⁾ Cf. H. Kelsen, *op. cit.*, *loc. cit.*, particulièrement p. 158.

²⁾ Le droit international ne pose, le plus souvent, que quelques conditions formelles, sans imposer le contenu. Voir à titre d'exemple al. 2 de l'art. 1 du Pacte de la Société des Nations.

aspect composite) ; de là résultent deux sortes d'intérêts à protéger juridiquement, à savoir les intérêts de la collectivité totale — auxquels prennent part tous les citoyens de la fédération — et les intérêts spéciaux des collectivités particulières — intérêts de ces mêmes individus considérés sous l'angle de leur appartenance à la solidarité propre aux Etats membres. La conséquence en est l'organisation spécifique de l'organe législatif fédéral qui se dédouble pour assurer, d'une part, la participation des Etats membres en tant que tels au processus législatif central (Chambre des Etats ou Sénat) et, d'autre part, la participation des individus membres de la fédération à la création législative, moyennant une représentation élue directement par eux (Chambre des Députés ou des Représentants).

Nous retrouvons sous cette forme la *loi de participation*, à propos de laquelle M. Le Fur a pu dire qu'« en dehors de cette idée de participation des membres de l'Etat fédéral à la souveraineté, il est impossible d'établir une distinction juridique précise entre l'Etat fédéral et les autres formes d'Etats qui présentent avec lui quelques analogies »¹⁾. La définition que donne M. Le Fur de l'Etat fédératif témoigne encore mieux de cette préoccupation : c'est « un Etat qui réunit en lui le double caractère d'Etat et de fédération de collectivités publiques d'une nature particulière ; ces dernières tiennent à la fois de la nature de la province autonome et de celle des citoyens d'une république ; elles se distinguent des autres collectivités non-souveraines en ce qu'elles sont appelées à prendre part à la formation de la volonté de l'Etat, participant ainsi à la substance même de la souveraineté fédérale »²⁾. Nous rencontrons cette même idée de participation, bien que transposée, chez M. Scelle, qui fait remarquer que la participation à la formation de la volonté de l'Etat fédératif ne doit être acceptée que comme une métaphore ; « ce qu'il faut dire, c'est que les gouvernants et agents des Etats membres *collaborent* avec les gouvernants et agents de l'Etat fédéral, à *créer des situations juridiques qui sont valables pour la collectivité fédérale globale*, et, notamment, participent aux modifications de la constitution, à la répartition des compétences. C'est là en effet un *trait capital* du fédéralisme ; c'est par lui qu'il est un droit de collaboration et non de subordination »³⁾.

La participation des collectivités membres à la formation des normes de l'Etat fédératif se réalise de deux façons : a) par la participation indirecte qui constitue une garantie de l'autonomie des Etats membres et qui se traduit en particulier par une double participation représentative (organisation

¹⁾ *La Confédération d'Etats et l'Etat fédéral*, thèse, Paris, 1896, p. 675.

²⁾ Le Fur, *op. cit.*, pp. 678-679 ; quant à la conception fondamentale de M. Le Fur, nous avons déjà eu l'occasion de constater qu'il est impossible d'établir une distinction entre la substance de la souveraineté et l'exercice de la souveraineté. Cf. 4. Théorie dualiste, *in fine*.

³⁾ Voir G. Scelle, *op. cit.*, p. 198. *Adde* : il y a toujours subordination à un ordre juridique ; les Etats membres sont subordonnés à l'ordre de la fédération de même que tous les Etats le sont à l'ordre international général.

de l'organe législatif central) et, en général, par la participation des organes locaux à la formation et à l'activité des organes fédéraux; b) par la participation directe qui se réalise par une coopération des Etats membres à la révision de la constitution fédérale¹⁾.

Ce n'est là qu'une analyse plus précise des formes de participation particulières à l'Etat fédératif. En effet, la participation n'est pas une caractéristique propre à l'Etat fédératif, mais elle est le trait dominant de toutes les modalités du fédéralisme en général. Ce trait se rencontre à un degré très accentué dans toutes les organisations à forme confédérale. Ces organisations possèdent également des organes centraux qui édictent des normes valables sur toute l'étendue de la confédération. Ces organes, conseils ou diètes, sont investis par les Etats membres de compétences propres qu'ils exercent selon une procédure fixée par la constitution de la communauté globale; la forme de la procédure qu'adoptera la nouvelle communauté dépend de l'intensité du lien unificateur. Au lien lâche correspondra la procédure qui obligera l'organe à ne prendre de décisions qu'à l'unanimité; cette forme assurerait le maximum de participation mais, par contre, engourdirait le fonctionnement de l'organe²⁾. A mesure que l'intimité croît, la procédure revêt les différents modes de majorité qui tendent à restaurer et à garantir l'équilibre entre la participation et la fonction³⁾.

A cette première remarque, il faut ajouter la critique que Gierke a formulée contre la loi de participation, considérée comme un signe spécifique de l'Etat fédératif et de la confédération d'Etats. Gierke observe que la participation se réalise également dans un Etat unitaire, qui peut l'accorder à des provinces ou même à des communes. Cette observation théorique a trouvé sa confirmation dans la Constitution du Reich de 1919 et plus particulièrement dans l'organisation des provinces prussiennes. Effectivement, ces provinces prennent part aux décisions des organes étatiques. Ainsi, donc, même la loi de participation, plus précisément de la participation des collectivités locales à l'élaboration de décisions valables pour l'ensemble qui les renferme, ne fournit pas un critère distinctif de l'Etat fédératif, ni même du fédéralisme. Elle ne constitue qu'une direction, un trait que le fédéralisme a en commun avec d'autres formes d'organisation juridique des collectivités⁴⁾.

¹⁾ Comp. Mouskhelichvili, *La théorie juridique de l'Etat fédéral*, pp. 229 et ss.; G. Scelle, *op. cit.*, pp. 216-217.

²⁾ Ce n'est que souvent le cas en droit international où la méfiance est grande et l'intensité insuffisante. Nous retrouverons cette question dans la troisième partie.

³⁾ Différents modes de procédure: à l'unanimité, le veto, la majorité renforcée ($\frac{3}{4}$ et $\frac{2}{3}$), la majorité absolue.

⁴⁾ Cf. G. Scelle, *op. cit.*, p. 199. Il n'est pas oiseux de noter que ce sont bien les collectivités, considérées comme ensembles, qui participent au processus législatif et autres; en effet, la participation des particuliers a lieu dans tous les systèmes représentatifs (formation décentralisée des organes de la collectivité, referendum, etc.); on la rencontre également dans les systèmes dictatoriaux (où le chef exprime la volonté de la collectivité), mais où la participation n'est pas juridiquement garantie.

La centralisation et la décentralisation dynamiques ne se manifestent pas, dans l'Etat fédératif et dans la confédération d'Etats, uniquement au niveau de la compétence législative. Bien que l'autonomie législative, notamment constitutionnelle, constitue un aspect particulièrement intéressant des ordres fédératifs, elle ne laisse pas d'exister, également, dans le domaine *juridictionnel et exécutif*. Dans ces fonctions aussi, le fédéralisme tend à substituer des organes spécialisés au dédoublement fonctionnel, et à établir juridiquement le partage des compétences entre les organes centraux et les organes locaux. Pour que les limites prescrites soient respectées, il existe un contrôle de légalité exercé généralement par un organe juridictionnel suprême. Les décisions de cet organe s'imposent aux Etats membres dans les conflits qu'ils ont entre eux, ainsi que dans ceux qu'ils ont avec le pouvoir central. La compétence de l'organe juridictionnel fédéral s'étend non seulement aux conflits entre les Etats membres, ou bien entre deux sujets de deux Etats différents; elle comprend aussi les conflits entre les tribunaux fédéraux et les tribunaux locaux ou entre les tribunaux des Etats membres¹⁾. L'organe suprême veille à ce que les Etats membres, c'est-à-dire leurs organes, ne violent pas la constitution de la fédération.

La constitution d'une confédération d'Etats, ou d'une union d'Etats, peut tout aussi bien instituer un tribunal. Mais, normalement, ce tribunal n'a de compétence que pour se prononcer au sujet des controverses entre Etats membres; ce n'est qu'à titre exceptionnel que les personnes particulières ont accès à ce tribunal²⁾. Dans les grandes unions internationales, la fonction juridictionnelle demeure encore très peu centralisée et est le plus souvent confondue avec l'organe ou le conseil exécutif, dont la compétence se heurte au domaine exclusif des Etats³⁾. Ici encore, il n'y a pas de différence tranchante qui sépare ces différentes formes d'union d'Etats qui constituerait un critère juridique valable pour tous les cas spécifiques.

En matière exécutive, il existe deux sortes de gouvernants, les gouvernants fédéraux et locaux. Le chef du gouvernement fédéral peut être désigné par un collège fédéral, mais avec la participation des collèges locaux⁴⁾ ou autre forme de participation. Le gouvernement fédéral est investi du pouvoir exécutif qu'il emploie non seulement sous forme de sanction contre les parti-

¹⁾ Voir, pour plus de détails, Mouskhelichvili, *op. cit.*, pp. 137 et ss.

²⁾ Cf. H. Kelsen, *op. cit.*, p. 162; *addé*: G. Scelle, *op. cit.*, p. 220: « Dans la confédération d'Etats, les conflits intérieurs de compétence se règlent le plus souvent par compromis... lorsque l'on recourt à la juridiction, c'est à une *juridiction arbitrale*. » — Voir la *Convention Européenne des Droits de l'Homme* qui institue une Commission et une Cour européennes des Droits de l'homme et *dote l'individu d'un droit de recours méta-national*.

³⁾ Voir troisième partie. Dans la S.d.N., par exemple, la Constitution est muette sur les litiges entre l'organisation et ses membres; celle de l'O.N.U. de même.

⁴⁾ Cf. Scelle, *op. cit.*, p. 217; cette désignation peut être faite, aussi, directement par le peuple.

culiers, mais aussi comme exécution fédérale contre les organes des Etats membres qui ont porté atteinte à la constitution fédérale. Pour ces exécutions, le pouvoir central dispose généralement de moyens de contrainte propres et organisés¹⁾. Quant à l'administration fédérale locale, trois systèmes sont à distinguer : a) le système de l'administration indirecte, dans lequel l'Etat fédératif n'a pas d'organes administratifs locaux et se sert, pour l'exécution de ses lois et décisions, des agents administratifs des Etats membres ; dans la mesure où ces agents locaux agissent en agents fédéraux, ils subissent aussi le contrôle hiérarchique et d'opportunité de la part de l'administration fédérale²⁾ ; b) le système de l'administration directe que l'on rencontre aux Etats-Unis consiste en une séparation de l'appareil administratif fédéral de celui des Etats membres : pour toutes les matières qui relèvent de la compétence de l'Etat fédératif, celui-ci dispose de fonctionnaires propres ; c) le système mixte.

Une fois de plus, il est impossible d'établir une distinction nette entre l'Etat fédératif et la confédération d'Etats, car les systèmes en usage dans les différents Etats fédératifs épuisent toutes les possibilités. Cependant, il y a lieu d'observer, ainsi que nous l'avons fait à plusieurs reprises, que pour l'imposition des sanctions contre les Etats membres, l'organe central d'une confédération d'Etats a besoin, en général, de recourir aux moyens de contrainte dont disposent les Etats membres. L'exécution y apparaît, fréquemment, plus décentralisée que dans un Etat fédératif et se rapproche davantage de la technique du droit international³⁾.

Les modalités de la *division des attributions* entre l'Etat central et les Etats membres varient à l'infini et dépendent de l'intensité des relations de solidarité qui les unissent. Dans un Etat fédératif, la compétence en matière de relations internationales revient au gouvernement central : le gouvernement central a la compétence de conclure des traités, d'exercer le droit de représentation et de recourir aux sanctions internationales. Cette compétence internationale entraîne d'autres compétences internes qui sont en connexion directe avec l'exercice de la compétence internationale. Mais dans ce domaine égale-

¹⁾ Cf. H. Kelsen, *op. cit.*, pp. 163-164 : l'Etat fédératif a un pouvoir exécutif centralisé, c'est-à-dire une police et une armée qui lui sont propres.

²⁾ Ce système a été adopté par la Constitution de l'Allemagne de 1871 et maintenu par la Constitution de 1919.

³⁾ Cf. H. Kelsen, *op. cit.*, *loc. cit.* : la compétence d'une confédération se limite ordinairement à la solution de différends entre Etats membres et à la défense contre une attaque extérieure ; la compétence des membres demeure pratiquement intacte dans les affaires extérieures et militaires. Le pouvoir exécutif n'est pas centralisé : il n'y a pas d'armée ou police qui appartienne à la confédération en propre. En cas de sanction ou exécution confédérale, ou guerre, les Etats membres doivent mettre leurs forces à la disposition de l'organe central de la confédération. Par ces traits, la technique confédérale ressemble singulièrement à la technique de droit international. *Adde* : la prohibition totale de la guerre selon la Charte de l'Organisation des Nations Unies (cf. *infra*, première partie. Cette prohibition concerne également les non membres de l'Organisation des Nations Unies, chapitres VI et VII).

ment, il y a des illustrations dans les deux sens¹⁾, de sorte que la compétence internationale n'est pas, non plus, un critère qui permette de distinguer l'Etat fédératif d'une confédération d'Etats²⁾.

En dehors de ces essais pour établir un signe distinctif de l'Etat fédératif, on a eu recours aux critères de l'*autorité directe ou immédiate* des organes fédéraux sur les sujets de tous les Etats fédérés, pris dans leur ensemble. Ce trait résulte de la configuration particulière de l'Etat fédératif, qui se présente tantôt sous son aspect unitaire (l'ensemble des sujets), tantôt sous son aspect composite (les collectivités membres). Les exigences que l'Etat fédératif impose aux individus constituent l'objet des obligations juridiques que l'Etat fédératif établit directement par des lois fédérales ; ainsi, les normes centrales (lois fédérales) obligent et autorisent les individus directement, sans médiation aucune des normes locales (lois des Etats membres)³⁾. Dans une confédération d'Etats, les lois confédérales ne seraient pas directement obligatoires pour les sujets des Etats membres, mais seulement par l'intermédiaire des lois de ces Etats membres. A ce propos, il faudrait encore constater que l'un et l'autre de ces systèmes se rencontrent à des degrés divers dans les deux formes fédératives⁴⁾. En outre, il est intéressant de voir que M. Kelsen, tout en qualifiant cette immédiateté de caractéristique de l'Etat fédératif, a admis les deux possibilités d'obligation médiante ou immédiate même en droit international général : la question de savoir s'il est nécessaire ou non, pour obliger les sujets des Etats, de commencer par transformer les règles de droit international en règles de droit interne, dépend exclusivement du droit positif considéré. Il se peut qu'il y ait une sorte de conversion globale du droit international en droit commun : c'est le cas lorsque la constitution déclare les normes de droit international partie intégrante du droit étatique. De même un traité international peut être interprété de deux façons : ou comme obligeant simplement les Etats contractants à promulguer des lois et règlements conformes à ses dispositions — procédure d'homologation — ou, au contraire, comme voulant obliger directement les sujets et par conséquent rendre toute transformation superflue — cas de la constitution qui assimile les traités internationaux

¹⁾ Voir à titre d'exemple la Constitution de l'U.R.S.S., à laquelle on peut attribuer le qualificatif d'Etat fédératif en partant des données formelles et de la reconnaissance internationale accordée à certaines de ses Républiques fédérées, ou le lui refuser en se fondant sur la réalité politique (centralisation du parti) et économique (planification centralisée) — comp. la critique faite par les théoriciens yougoslaves et leur effort de décentralisation sur le plan international (rupture avec le Kominform) et sur le plan économique (*la nouvelle Loi constitutionnelle de Yougoslavie*) malgré la conservation de la centralisation du parti. — Voir particulièrement l'article 18, a et b, de la Constitution de l'U.R.S.S. qui accorde le *ius legationis* et le *ius tractuum* aux Républiques fédérées, de même que le droit d'avoir des armées propres.

²⁾ Cf. G. Scelle, *op. cit.*, p. 193.

³⁾ Cf. H. Kelsen, *op. cit.*, p. 165.

⁴⁾ Cf. G. Scelle, *op. cit.*, *loc. cit.*

à la loi¹). Mais cette dernière considération acquiert des propositions encore plus larges, lorsque l'obligation ou la responsabilité s'individualise et porte directement sur les individus sans égard aux dispositions constitutionnelles, comme ce fut le cas dans le procès de Nuremberg²) ou comme cela arrive dans la Convention européenne des Droits de l'homme. De cette manière, ce critère perd son caractère exclusif et, partant, sa valeur discriminatoire.

6. b. *Considérations finales sur les critères du fédéralisme.* — Les diverses considérations qui ont été proposées pour servir de critère aux ordres fédératifs et notamment à celui de l'Etat fédératif, peuvent être résumées comme suit :³)

1° Dès l'abord et à titre de première approximation, nous avons remarqué que, du point de vue structurel, le fédéralisme apparaît comme une forme spécifique d'organisation d'ordres juridiques superposés. Les ordres partiels en présence sont hiérarchiquement coordonnés et légalement conditionnés par l'ordre fédératif supérieur, valable pour l'union fédérative globale. Conséquemment, avons-nous constaté, il y a institution d'un *nouveau champ de compétences commun* à ces ordres partiels.

2° Corrélativement à l'institution du nouveau champ de compétences dans le cadre de l'ordre juridique universel, il se produit un déplacement effectif et important de compétences jusqu'alors exercées par les ordres partiels (intégration) ou l'ordre unitaire (désintégration). En outre, à l'ancienne organisation se substitue la nouvelle caractérisée par la suppression des organes communs ou du dédoublement fonctionnel et par la création des

¹) Voir H. Kelsen, *Les rapports de système*, p. 315; *adde*: La Constitution de la République française de 1946.

²) Comp. H. Donnedieu de Vabres, *Le Procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international*, Recueil des Cours, t. 70, v. I, 1947, p. 485: « Or il est indéniable que ces principes (de la légalité des délits et des peines et de la médiation ou de la responsabilité indirecte et collective) sont battus en brèche par la décision du Tribunal militaire international. » *Adde*: Conclusion et particulièrement p. 576: « Il (le Tribunal) prend ouvertement parti pour le droit international nouveau qui a pour sujet, non seulement l'Etat, mais l'individu. »

³) Le critère du *droit de sécession*, tel qu'il existait dans la théorie de Calhoun et de Seydel ou dans celle des fédéralistes, a été progressivement abandonné par les auteurs. En effet, cette notion qui prétendait établir la distinction entre une confédération d'Etats et un Etat fédératif admet *a priori* que la confédération d'Etats a son fondement dans un traité de droit international — les Etats confédérés disposent conséquemment du droit de sécession — alors que l'Etat fédératif a sa source dans la constitution, acte de droit interne qui exclut toute possibilité de sécession. D'une part, un Etat fédératif peut être établi par un traité tout aussi bien qu'une confédération peut avoir pour source une constitution (formation par désintégration); d'autre part, dans les deux cas nous sommes en présence de règles juridiques objectives qui déterminent la compétence des sujets-membres et peuvent leur conférer ou non le droit de sécession: c'est ainsi que le *jus secessionis* peut exister dans un Etat fédératif même fortement centralisé comme c'est le cas dans les Constitutions de l'U.R.S.S. (art. 17) et de la Yougoslavie (art. premier). Tant la doctrine que le droit positif ont contribué à éliminer ce critère. (Voir la critique détaillée dans H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, pp. 293 à 296; *adde*: *supra*, n° 4.)

organes investis des compétences de l'union. A la superposition d'ordres juridiques s'ajoute la *superposition des organes*. Selon les degrés d'intégration des collectivités partielles, nous assisterons ou non à la formation d'une nouvelle collectivité superposée: c'est le progrès qu'accomplissent généralement les ordres fédératifs vers une union plus intense. La superposition d'organes et la superposition de collectivités constituent des prédispositions au fédéralisme. Mais alors que la seconde indique le degré d'intégration d'une communauté fédérative, la superposition d'organes a l'avantage de nous fournir une condition *sine qua non* des ordres fédératifs en général.

3° L'autonomie et notamment l'*autonomie constitutionnelle* des Etats membres a été proposée comme un trait caractéristique du fédéralisme qui le différencierait des provinces autonomes: les Etats membres ont le pouvoir de se donner leur propre constitution et de la modifier conformément aux prescriptions générales posées par la constitution commune. Mais d'aucuns ont objecté que cette autonomie constitutionnelle peut aussi bien exister dans certaines provinces autonomes, du moins dans ce sens que leurs statuts ne peuvent être modifiés sans leur consentement. Si, en règle générale, la constitution est octroyée à la province par la constitution de l'Etat, du moins celui-ci n'est pas toujours libre de la modifier sans la collaboration de la province; quelquefois même, toute modification est subordonnée au consentement de cette dernière¹). Cependant, il faut remarquer qu'alors que la province est passive, l'Etat membre possède une initiative active. L'Etat membre jouit de la faculté de réformer sa propre constitution dans le cadre général tracé par la constitution commune, alors que la province ne peut que refuser son consentement et empêcher que l'Etat n'accomplisse la réforme de sa constitution (statut). Mais ce critère n'est pas décisif et exclusif, puisque dans la pratique il n'est pas impossible de rencontrer des provinces ayant une autonomie constitutionnelle considérable²). Cependant, cette tendance générale des ordres fédératifs doit être prise en considération, car elle constitue un des éléments essentiels du fédéralisme et que sa signification dépasse le cadre formel assigné par la science juridique positive³). Il est vrai que la réalité sociale offre des combinaisons infiniment variables; mais dans cette continuité inconstante, l'observateur a besoin de certains fils conducteurs qui lui permettent de faire des distinctions utiles et en harmonie avec les faits qu'il cherche à expliquer en les organisant. Dans cet ordre d'idées, il ne serait pas inutile de noter que, tandis que l'autonomie constitutionnelle n'apparaît que subsidiairement dans les provinces autonomes, elle est, au contraire,

¹) Cf. Mouskhelichvili, *op. cit.*, pp. 222 (avec l'exemple des *Länder de l'Autriche*) et 228-229.

²) Comp. G. Scelle, *op. cit.*, p. 199: « Mais là encore, il faut bien constater qu'en fait cette autonomie (constitutionnelle) est *plus ou moins* garantie selon les constitutions fédérales... qu'elle l'est parfois *davantage* pour certaines provinces décentralisées; qu'elle l'est toujours *beaucoup plus* dans la confédération d'Etats. »

³) Voir *infra*, p. 51, n° 7.

indispensable au fédéralisme: la province autonome peut exister sans l'autonomie constitutionnelle (ce qui est généralement le cas), alors que le fédéralisme privé d'autonomie constitutionnelle serait du fédéralisme amputé ou ne le serait pas du tout. Dans le cas du fédéralisme, c'est un caractère *sine qua non*; dans celui d'une province autonome, ce n'est qu'un prédicat contingent et accidentel ¹⁾).

4° La loi de participation est un autre trait *sine qua non* du fédéralisme, qui assure la collaboration des *collectivités membres* (leurs représentants) aux décisions obligatoires prises par les organes fédéraux. Cette loi, en se pliant à quelques formalités de doctrines, a acquis le droit de cité ²⁾). Dans le fédéralisme, avons-nous constaté, cette loi peut jouer à des degrés divers, mais elle doit nécessairement se vérifier au degré des collectivités membres. Cependant, même à ce degré, cette loi n'est pas un caractère exclusif des ordres fédératifs (tant dans l'Etat fédératif que dans la confédération d'Etats ou autre forme d'union) et ne constitue qu'une condition négative commune à tous les ordres fédératifs: pour qu'il y ait fédéralisme, il est indispensable que la loi de participation se vérifie ³⁾). Sous cette forme, la loi de participation se rattache à la direction fondamentale du fédéralisme, bien qu'elle ne lui soit pas propre à l'exclusion des autres ordres juridiques; mais alors que son absence dans ces autres ordres n'affecte pas nécessairement leur existence, elle est déterminante dès qu'il s'agit d'ordres fédératifs.

5° Tant l'autonomie constitutionnelle que la participation et les autres caractéristiques juridiques du fédéralisme sont garanties et juridiquement protégées. C'est ce que souvent on désigne par un des traits du fédéralisme: la *garantie*. Mais, en fait, ce n'est là qu'une condition juridique corrélatrice des autres caractéristiques.

6° Une autre caractéristique du fédéralisme est que les organes locaux conservent leur compétence discrétionnaire dans certains domaines et dans les limites prescrites et ne sont pas passibles d'un contrôle hiérarchique ou d'opportunité. En vertu de la constitution et de la réglementation des compétences, nous l'avons indiqué, il n'y a que le *contrôle de la constitutionnalité et de la légalité* qui s'exerce dans l'union fédérative ⁴⁾).

7° Le *partage des compétences* n'a pas non plus pu être retenu comme critère distinctif du fédéralisme, et encore moins pour établir la différence entre les différentes formes fédératives. Là encore, il ne s'agissait que d'un *plus ou moins* et nullement d'une qualité spécifique.

¹⁾ L'autonomie constitutionnelle ne peut être appliquée pour établir une distinction entre l'Etat fédératif et la confédération d'Etats. Cf. *supra*, p. 35, n° 5.

²⁾ Sous forme d'organisation spécifique des organes communs dans la théorie de M. Kelsen.

³⁾ Cette caractéristique est également commune à tous les degrés du fédéralisme.

⁴⁾ Cf. G. Scelle, *op. cit.*, pp. 203-204 et *Cours de droit international public*, p. 158. Ce trait est une conséquence de l'autonomie dont jouissent les collectivités membres.

8° Certains auteurs ont mis en relief le critère de la possession d'*attributions exclusives* établies et garanties par la constitution fédérale aux organes des collectivités membres ¹⁾. Cette indication précieuse se refuse à être érigée en critère. Elle repose sur une distinction formelle et ne permet pas de distinguer les Etats membres de certaines provinces autonomes ²⁾, encore moins de différencier l'Etat fédératif de la confédération d'Etats ou autres formes d'union fédératives.

9° Enfin, nous savons ce qu'il faut penser du critère d'*immédiateté*. Ce dernier est insuffisant à caractériser la différence imperceptible et de degré qui existe entre un Etat fédératif et une confédération d'Etats et cela d'autant plus qu'avec l'évolution récente du droit international, celui-ci tend à obliger ou à autoriser *immédiatement* les individus, sans nécessairement passer par l'intermédiaire des ordres étatiques.

Pour clore ce résumé, établissons une première conclusion: d'une part, les divers critères ou caractères examinés n'offrent aucune distinction précise entre les divers ordres fédératifs, entre l'Etat fédératif et la confédération d'Etats notamment; nous restons dans le domaine du plus et du moins; néanmoins, cette analyse purement quantitative nous a fourni quelques limites approximatives et souples qui serviront de points de repère à une analyse pragmatique ultérieure; d'autre part, nous avons constaté qu'aucune de ces considérations prise isolément n'établit une discrimination sûre et efficace entre les ordres fédératifs et les autres ordres juridiques, tout en nous indiquant quelques directions dont l'emploi sera d'autant plus riche que l'on renoncera à vouloir les transformer, à tout prix et contre leur gré, en critères catégoriques. L'apriorisme absolutiste transposé sur le plan de la recherche conduit à des résultats inattendus: il contribue à fausser la méthode et à fermer toute possibilité au progrès de la connaissance.

7. *Le fédéralisme et le concept amphictyonique: définition approximative du fédéralisme.* — Les critères pris séparément étant inopérants, certains auteurs ont essayé de les rendre efficaces en les associant. C'est ainsi que dans sa définition de l'Etat fédératif, Le Fur a réuni le double aspect de l'Etat fédératif (un et multiple) et la loi de participation. En partant de cette définition qu'il considère comme précieuse mais insuffisante, M. Mouskhelichvili a mis l'accent sur l'autonomie constitutionnelle ainsi que sur la participation des collectivités membres à l'élaboration des décisions fédérales ³⁾. Cependant,

¹⁾ Critère proposé par M. Ch. Durand, dans son étude *Les Etats fédéraux*, Paris, 1930. *Addé* la critique de M. Mouskhelichvili, *op. cit.*, pp. 262-269.

²⁾ Cf. G. Scelle, *op. cit.*, pp. 199-200.

³⁾ Mouskhelichvili, *op. cit.*, p. 261: « L'Etat fédéral est un Etat caractérisé par le degré le plus élevé et par une forme spéciale de la décentralisation; il se compose des collectivités-membres qu'il domine; cependant, celles-ci possèdent l'autonomie constitutionnelle et prennent part à la formation de la volonté fédérale; elles se distinguent par là de toutes les autres collectivités publiques inférieures. »

même sous cette forme synthétique, les définitions du fédéralisme n'ont pas su acquérir la valeur d'un critère. En effet, nous avons eu l'occasion de constater que tant la participation que l'autonomie constitutionnelle se retrouvent dans la structure juridique de certaines provinces autonomes. Faut-il en conclure qu'il est impossible d'établir un *critère du fédéralisme* ?

Cette question nous ramène au problème de la méthode juridique. Lorsque la réalité sociale produit une nouvelle situation ou combinaison juridique, l'observateur est appelé à la qualifier juridiquement. C'est ainsi que dans les exemples précédents, nous avons pu examiner un certain nombre de qualifications juridiques se rapportant à diverses situations de droit. Chaque auteur a cherché à établir, par hypothèse, des définitions ou des catégories permettant de saisir certains cas que nous sommes convenus de dénommer Etat fédératif ou confédération d'Etats. Avec l'apparition de nouvelles situations similaires mais nullement identiques, la catégorie antérieure subit une épreuve et s'avère généralement insuffisante à expliquer les caractères imprévus de la nouvelle situation¹). Dans cette circonstance, l'observateur est placé devant une alternative : il reconnaît la relativité de ces catégories et essaie de les adapter à la nouvelle situation ou établit de nouvelles catégories, ou bien en attribuant une valeur quasi absolue aux catégories juridiques, il s'efforce de les garder intactes et aboutit à l'incompréhension des faits nouveaux. L'exemple de cette dernière méthode nous a été fourni notamment par la théorie de Calhoun et de Seydel. Il n'est plus besoin d'insister sur la nécessité d'adopter la première des méthodes précitées.

Mais il ne suffit pas d'admettre que les catégories sont relatives et doivent remplir un rôle d'instrument de recherche. Il faut encore prendre en considération le fait que du choix initial des catégories ou définitions dépendent immédiatement les résultats que l'on obtient. Ainsi, par exemple, M. Kelsen en appliquant les catégories de centralisation et de décentralisation arrive à la conclusion qu'il n'existe pas de différence essentielle non seulement entre les différents types de fédéralisme — Etat fédératif, confédération d'Etats et autres unions internationales — mais encore entre toutes les formes juridiques. L'avantage de cette construction est qu'elle fournit une vue générale et cohérente de tous les ordres juridiques. Le désavantage qu'elle présente est la conséquence du choix des catégories. En effet, en adoptant une mesure purement quantitative — au nom du positivisme pur — M. Kelsen ne peut prétendre étudier que les distinctions quantitatives qui existent entre les divers ordres juridiques. Tout ce qui est qualité ou contenu d'une norme juridique lui est *a priori* interdit. Par une autre voie, M. Scelle aboutit à des considérations similaires qui nous semblent dues à la neutralité du fait de la solidarité sociale, fait sur lequel repose toute sa construction juridique.

1) Cf. J. Spiropoulos, *Théorie générale du droit international*, pp. 14 à 16.

La relativité des catégories, définitions et critères juridiques ne peut plus être mise en doute. La valeur de ces principes directeurs varie en proportion directe avec leur capacité explicative et avec leur capacité d'adaptation au contenu spécifique des normes juridiques. Dans le premier sens, on distingue ces moyens de classification selon leur utilité immédiate, alors que dans le second on se réfère plutôt à leur portée idéale — en rapport avec l'idée du droit — et on les qualifie d'harmoniques ou disharmoniques. Nous y retrouvons, en fait, les deux phases ou rapports qui relient tout fait juridique à l'essence du droit, d'une part, et au milieu où cette essence doit se concrétiser, d'autre part. L'unification de ces deux phases de la dynamique juridique est seule à pouvoir doter de toute sa signification un fait juridique. Cette manière d'approche se manifeste dans les autres sciences sous forme d'interdépendance rigoureuse entre la théorie et la pratique. Elle correspond également aux constatations que nous avons eu l'occasion de faire à propos de toutes les définitions. En effet, avons-nous remarqué, toute catégorie ou définition est une vue partielle qui n'a de sens réel que lorsqu'elle est rattachée au tout dont elle n'est qu'une expression fragmentaire. Le fédéralisme ou tout autre fait juridique n'a de sens réel que lorsqu'il est rapporté à son origine idéale et à sa portée fonctionnelle. Autrement dit, toute étude juridique devrait prendre en considération le contenu idéal sur lequel repose le système juridique total et dont l'influence est perceptible à tous les degrés de l'édifice juridique d'une part et, d'autre part, les réalisations effectives de ses projections, adéquation de l'organe à sa fonction et de la fonction à sa fin dans un milieu donné.

L'origine idéale du fédéralisme est contenu dans l'idée générale du droit, qui est la morale ou la valeur exprimée et organisée socialement. L'idée du droit pénètre dans les faits par une conquête progressive de l'espace humain, en établissant les relations transsubjectives entre un moi et un autre moi. En fondant ces relations sur la reconnaissance mutuelle, le droit offre à l'homme la possibilité de tendre vers l'accomplissement de sa fin en association avec ses semblables. Effectivement, le progrès de création suivi par le droit (le droit des gens notamment) au cours de l'histoire est dans un rapport constant d'analogie entre les « sujets » du droit et la reconnaissance de la qualité de « semblable » accordée à ces sujets. « S'il a fallu beaucoup de temps pour que l'étranger fût considéré comme un homme à l'égal d'un concitoyen, le fait d'avoir reconnu à l'ordre social étranger, au même titre qu'à l'ordre national, la qualité d'ordre juridique représente un progrès encore plus important »¹). Le domaine de compétence du droit s'élargit quand et autant que s'élargit la notion de la reconnaissance réalisée dans le monde.

Dans la première phase de l'évolution de l'idée du droit, la reconnaissance

1) Il est intéressant de noter que cette citation est tirée du cours « *Les rapports de système* » (Recueil des Cours, t. 14, v. IV, 1926, p. 278) de M. Kelsen; elle ne constitue, néanmoins, qu'une reconnaissance accidentelle du contenu de la règle juridique que, par ailleurs, la théorie positiviste de M. Kelsen ignore sciemment.

n'est accordée qu'à un seul individu, le tyran (monde oriental); le monde grec élargit ce cercle en établissant une reconnaissance *inter se*; ce n'est qu'avec l'avènement du christianisme que toutes les limites imposées à la reconnaissance seront levées: le mouvement unificateur du droit évoluera désormais à la lumière de l'idée de reconnaissance. Cette nouvelle direction du droit s'étend progressivement; des unités juridiques se forment isolément, puis tendent à s'intégrer dans des configurations plus vastes en vue d'un intérêt commun hiérarchiquement supérieur. Le progrès de l'idée du droit s'accomplit essentiellement sous forme d'un mouvement amphictyonique général qui pré-suppose et contient tant la reconnaissance des individus que des unités sociales. Lorsque ce progrès a lieu au degré des unités sociales distinctes¹⁾, le mouvement tend à revêtir les caractéristiques du fédéralisme. Dans le cadre général, le fédéralisme se présente comme une espèce du genre amphictyonique et contient la reconnaissance des unités-membres au sein de l'union.

La conscience de ce rapport entre collectivités reconnues éclaire toute l'ambiance du fédéralisme et lui confère la valeur substantielle d'une règle de droit. Elle crée et conditionne l'éthique ou la morale fédérative en instituant une ambiance psychologique propre au mouvement amphictyonique.

Cette considération générale permet de faire une distinction de contenu entre les diverses structures simili-fédératives qui sont apparues aux différentes époques de l'histoire²⁾. En outre, elle jette une lumière nouvelle sur la nécessité de la participation et de l'autonomie; la reconnaissance devient sensible dans le consentement des membres et dans leur union éminemment libre; dans ce milieu, le fédéralisme tend à réaliser une union qui assure le plein épanouissement des collectivités membres en vue de la meilleure économie des forces de l'union; à ces fins, le fédéralisme cherche à garantir la constitution propre des collectivités membres (c'est-à-dire leur développement adéquat dans une structure juridique), ainsi qu'à les associer aux activités de l'union. Le but du fédéralisme est avant tout d'établir une nouvelle unité concrète et supérieure, dans laquelle les unités membres trouveront leur expression totale au profit du bien commun³⁾. C'est dans ce sens, aussi, que le fédéralisme accomplit une œuvre d'intégration.

¹⁾ Les relations fédératives se nouent principalement entre les collectivités sociales considérées comme unités. C'est pourquoi tant la participation que l'autonomie, etc., sont étudiées essentiellement au niveau de ces relations intercollectives. Cependant, dans l'appréciation générale du phénomène fédératif, on doit tenir compte de l'organisation interne des unités fédératives de même que de leur correspondance avec les exigences de l'union.

²⁾ Voir n° 1 de la première partie. Il n'est plus permis d'assimiler les formes intermédiaires à l'idée du fédéralisme.

³⁾ A. Masnata, *op. cit.*, p. 237: « Le propre du principe fédéraliste est de réunir en un ensemble plus grand, plus viable, mieux approprié à la vie politique et sociale, des parcelles plus petites... La force même du fédéralisme en tant que principe politique et social réside justement dans le respect de la petite unité dont la formation est homogène pour une raison ou une autre, et qu'il ne dérange pas dans ses assises essentielles.

Cette *tendance* inhérente à toute construction amphictyonique est omniprésente dans toutes les forces fédératives. Elle constitue le fondement idéal sur lequel repose le fédéralisme.

Après avoir ébauché la direction fondamentale du fédéralisme et l'esprit qui l'anime, nous essayerons d'en donner une définition *approximative* en dégagant quelques traits essentiels du fédéralisme:

Le fédéralisme, réalisation particulière du mouvement amphictyonique, présuppose et contient l'idée de la reconnaissance des unités membres au sein de l'union qui se projette dans le jeu conjoint de la loi de participation, de l'autonomie (constitutionnelle en particulier) des unités membres, et de leur garantie sous forme d'organisation spécifique des organes, et de partage des compétences permettant de prendre des décisions communes obligatoires, supportées par le champ d'action commun aux membres, supérieur et postérieur à leur compétence particulière (nationale).

Cette approximation appelle des remarques: tout d'abord, il ne s'agit que d'une simple direction et nullement d'une définition du fédéralisme; c'est seulement en tant qu'approximation relative et en fonction de l'idée générale du droit que cette synthèse pourra être utilement employée dans les investigations pratiques¹⁾. En outre, les éléments qui figurent dans cette définition approximative, ne pourront jouer efficacement que sous cette forme d'interdépendance rigoureuse. Enfin, cette approximation laisse apparaître une distinction possible entre le concept de décentralisation et celui de fédéralisme²⁾.

mais qu'il associe à quelque chose de plus grand. » Pour nous, l'unité particulière est appelée à développer sa propre détermination dans le mouvement amphictyonique, tout en dépassant sa particularité (simple différenciation) et en l'affirmant dans une unité générale et concrète.

¹⁾ Ainsi, par exemple, l'idée de la reconnaissance ne doit pas être prise *strictu sensu* et appliquée formellement (cf. la question: les Etats membres sont-ils des Etats, problème formel qui dépend de la définition *a priori* de l'Etat); ce n'est qu'une idée fondamentale (ambiance idéelle) qui projette sa lumière sur toute la construction juridique du fédéralisme.

²⁾ Toutes ces distinctions ne sont que relatives et linguistiques, c'est-à-dire qu'elles dépendent essentiellement du sens que l'on est *convenu* de leur attribuer et qu'il serait nécessaire de préciser (la plupart des querelles de doctrines sont tributaires d'une confusion verbale et d'une vue fragmentaire). Comme, d'autre part, l'observation des différents phénomènes pratiquée à travers le prisme d'une catégorie unique peut réduire *a priori* toutes les distinctions aux ressemblances simplifiées et nous imposer, à notre insu, des conséquences impropres, il est indispensable d'être fixé, autant que possible, sur la portée que l'on veut assigner aux divers moyens auxiliaires. La science divise pour mieux unir. C'est dans cet esprit qu'il faut esquisser la différence entre le fédéralisme et la décentralisation.

La décentralisation porte principalement sur une distinction de quantité et d'étendue: elle se réfère au nombre des normes juridiques applicables soit à l'ensemble des sujets d'un ordre juridique total (centralisation statique), soit uniquement aux sujets d'un ordre ou des ordres juridiques partiels (décentralisation statique) — validité territoriale ou compétence territoriale des normes juridiques selon M. Kelsen —; elle prend en considération, en outre, le nombre de sujets ou d'organes créateurs de droit ainsi que le nombre de sujets ou d'organes chargés de l'application et de l'exécution du droit (centralisation et décentralisation dynamiques). [A la terminologie de la validité

La décentralisation est une simple perspective quantitative et technique, applicable à toutes les formes d'organisation sociale et indifférente à toute considération de valeur. Le fédéralisme, au contraire, réalise socialement la valeur et exprime le droit. Il est essentiellement juridique et ne peut être séparé de l'idée du droit. Espèce du genre amphictyonique, le fédéralisme est une promesse de progrès grâce à un équilibre intégral et dynamique où les unités-membres trouvent leur expression maxima à l'intérieur et au moyen de l'union hyperthétique.

ou compétence territoriale, il est préférable de substituer la notion de validité ou de compétence personnelles; en effet, ces délimitations se rapportent toujours directement aux sujets des normes juridiques: l'homme, et seulement par extension ou du fait de la localisation des sujets au territoire. L'individu demeure l'agent, objet et destinataire final de toute réglementation juridique. Cf., dans le même sens, Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation*, pp. 16, 52 et ss.] Le plan sur lequel se meut l'idée de la centralisation ou de la décentralisation est un plan spatial et quantitatif; c'est une vue technique applicable à toutes les formes sociales.

A ce plan horizontal, le fédéralisme ajoute, en même temps, une perspective en profondeur ou selon un plan vertical, qui comprend des considérations de temps juridique conçu comme l'évolution qualitative de l'idée du droit. En introduisant ces considérations étrangères au concept de la décentralisation ou de la centralisation, le fédéralisme, tel que nous l'avons ébauché, déborde nécessairement les cadres de la décentralisation.

Pour ces raisons, il y a lieu de faire une distinction entre 1° l'étude du fédéralisme du point de vue de la décentralisation ou de la centralisation, et 2° l'assimilation du fédéralisme au concept de la décentralisation — réduction erronée commise par la plupart des théories fédératives et qui conduit à l'appauvrissement inévitable de l'idée fédérative.

LES ÉLÉMENTS DU FÉDÉRALISME INTERNATIONAL

1. *La structure générale.* — Le droit international entre dans une phase d'organisation. Les diverses tentatives d'organisation du domaine international, qui constituent un premier pas vers une intégration plus profonde des unités sociales quasi indépendantes, empruntent certains caractères du fédéralisme. Dans cette partie, nous essayerons de dégager quelques aspects de ce phénomène qui présentent une grande ressemblance avec le mouvement fédératif. Cette analyse nous permettra de dire s'il y a lieu, à l'heure actuelle, de parler de fédéralisme international. Elle nous conduira à préciser le sens et la portée de ce terme, ainsi qu'à déterminer le degré auquel serait parvenu le fédéralisme international.

Le droit international tend à devenir organique. Sous l'ordre international général, universellement valable, et en sus des ordres partiels et conventionnels, toute une nouvelle génération de diverses organisations a surgi.

Au-dessous de l'ordre général s'étend l'organisation internationale générale des Nations Unies. L'Organisation des Nations Unies est à double vocation universelle: sa tendance à l'universalité se manifeste tant en étendue qu'en fonction. En effet, les principes sur lesquels elle est fondée ne conditionnent pas seulement la conduite de ses membres¹⁾; la Charte exige aussi que les Etats non membres des Nations Unies agissent conformément à ses principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationale (art. 2, al. 6); en conséquence de quoi, tout Etat non membre peut attirer l'attention du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale sur tout différend auquel il est partie (art. 35, al. 2) et participer aux discussions du Conseil y relatives (art. 32).

Quant aux Etats membres, les obligations de la Charte priment toutes leurs autres obligations internationales (art. 103).

¹⁾ Ils tendent à régler la conduite des gouvernements et des individus dans l'Etat (libertés dites fondamentales, etc.)

Considérée du point de vue fonctionnel, la Charte tend à se subsumer et à organiser la plupart des activités qui ressortissent au domaine international, c'est-à-dire qu'elle ne se limite pas à quelques aspects, soit politiques soit économiques ; la Charte est universelle dans sa fonction et elle embrasse, potentiellement, la totalité des activités et des aspects de l'intérêt universel ¹⁾.

Pour l'accomplissement de ses tâches, l'O.N.U. peut aussi utiliser deux sortes de moyens : les organisations régionales et les institutions spécialisées.

a) L'idée des institutions spécialisées correspond à ce que l'on a dénommé la décentralisation par fonction. L'institution spécialisée est une organisation autonome, issue d'un accord international et pourvue d'attributions internationales étendues dans les domaines économique, social, de la culture et de l'éducation, de la santé publique et autres domaines connexes, reliée à l'Organisation des Nations Unies par des liens contractuels qui fixent les conditions de ces rapports avec l'Organisation. L'institution ainsi conçue peut conserver sa portée universelle quant à son étendue, mais se trouve limitée par sa fonction à un domaine spécial. Les activités des diverses institutions spécialisées sont coordonnées par le Conseil économique et social et par l'Assemblée générale de l'O.N.U.

Parmi les institutions spécialisées des Nations Unies figurent l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture, l'Organisation de l'Aviation civile internationale, la Banque internationale pour la Reconstruction et le Développement, le Fonds monétaire international, l'Union internationale des Télécommunications, l'Union Postale universelle, etc.

b) Les organisations régionales, contrairement aux institutions spécialisées, sont limitées à une certaine région dans laquelle elles exercent la plupart des fonctions : elles conservent la tendance universelle sur le plan fonctionnel, mais leur étendue est limitée. Outre l'O.E.A., organisation régionale de l'O.N.U. (art. premier), on peut citer le Conseil de l'Europe ²⁾, la Ligue des États arabes, etc.

La Charte des Nations Unies impose une condition générale concernant la constitution et les activités des organismes régionaux en stipulant dans son article 52 qu'elle exige la conformité avec ses buts et ses principes. D'autre part, elle encourage le développement du règlement pacifique des différends d'ordre local dans le cadre de ces organisations régionales. Dans cet ordre d'idées,

¹⁾ La totalité des intérêts généraux et universels ne peut s'exprimer dans une seule organisation ; l'organisation étatique aussi ne fait que tendre vers cette totalité. D'autre part, les activités internationales sont, à l'heure actuelle, extrêmement diluées et lâches.

²⁾ Organisation régionale au sens général : son Statut n'établit pas de lien organique avec l'O.N.U., mais précise (article premier, c) que la contribution des membres à l'œuvre de l'O.N.U. ne doit pas être altérée (cf. chap. VIII et art. 103 de la Charte).

le Conseil de sécurité peut renvoyer une affaire aux organismes régionaux ou utiliser ces mêmes organismes pour l'application des mesures coercitives décrétées par lui (art. 12, al. 2 et 3 et art. 53, al. 1).

Sous le phénomène régional, on rencontre une couche formée d'institutions spécialisées régionales qui répondent à l'exigence de la division par fonction sur le plan régional. Ainsi, par exemple, sur le continent américain existent de nombreux organismes spécialisés (Organisation panaméricaine de Santé, Institut panaméricain de Géographie et d'Histoire, Institut interaméricain de Statistiques, etc.) reliés par des accords spéciaux à l'Organisation des États Américains.

En dehors de cette construction directement conditionnée par l'Organisation des Nations Unies, il existe un nombre considérable d'organisations ou d'unions internationales (Unions pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique, Institut international pour l'unification du droit privé, etc.) ; malgré l'apparence d'indépendance, les activités de ces organismes les forcent à coordonner leur action avec celle des autres organisations internationales, sous peine d'interférence, de duplicité et d'éparpillement. Les accords de travail entre les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique (Bureau international des droits intellectuels ¹⁾) et l'Unesco, le Conseil de l'Europe, et la Commission intérimaire de l'Organisation internationale du Commerce, en sont un exemple. Pour sa part, et conformément à ses buts et principes, l'Organisation des Nations Unies doit « être un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes » ²⁾. Cette coordination générale ³⁾ est d'autant plus nécessaire que les divers États membres de ces Unions particulières sont, le plus souvent, également, membres de l'O.N.U. et d'autres organismes internationaux à caractère étendu ⁴⁾.

Sous ces différents ordres internationaux, on retrouve des ordres à caractère fédératif, comme le Commonwealth britannique, les ordres étatiques (avec les différentes couches d'ordres intermédiaires et internes) et, en définitive, l'individu, destinataire ou support effectif de tout ordre juridique.

2. *Le caractère fédératif de l'Organisation des Nations Unies.* — Alors que dans la deuxième partie nous recherchions une distinction possible entre l'État unitaire et les ordres fédératifs, il s'agirait ici de renverser la perspective

¹⁾ Castanos-Sidjanski, *Le Bureau international des droits intellectuels : fondement et pratique*, Revue générale de droit international public, n° 2, Paris, 1954.

²⁾ La Charte des Nations Unies, art. 1, al. 4.

³⁾ Comp. C. W. Jenks, *Coordinations: A New Problem of International Organization*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1950, chapitre I.

⁴⁾ En fait, l'ECOSOC manque à sa mission en ignorant les institutions intergouvernementales qui ne sont pas encore, malheureusement, des institutions spécialisées de l'O.N.U.

et d'essayer de dégager le minimum de liens fédératifs qui se dessinent dans l'organisation du domaine international. En effet, sur le vaste plan international, les éléments de l'autonomie et de l'indépendance étatique ne peuvent nous intéresser pour l'étude du fédéralisme international: ces faits ne sont que trop évidents. Ce qui, au contraire, mérite toute notre attention, c'est l'intégration lente de ces ordres récalcitrants que poursuivent les organisations internationales.

L'intégration la plus vaste est celle qu'accomplit, actuellement, l'Organisation des Nations Unies. L'O.N.U. se rattache directement de par sa tendance amphictyonique et de par l'existence effective de la reconnaissance des ordres étatiques, au mouvement unificateur du droit.

Eu égard à la force centrifuge que dégagent les unités étatiques quasi fermées malgré la pénétration croissante de l'interdépendance internationale, et à la faiblesse du rayonnement de l'idée encore abstraite et insuffisamment consciente de l'unité du monde, l'O.N.U. constitue un grand progrès vers l'organisation du désordre international.

L'O.N.U. s'est assigné quatre buts principaux: 1° le maintien de la paix et de la sécurité internationales 2° le développement des relations amicales entre les nations 3° la coopération internationale et 4° le triomphe des libertés dites fondamentales. A ces buts correspondent les différents moyens dont dispose l'Organisation: 1° d'une part, elle a la faculté de prendre des mesures collectives efficaces pour prévenir les menaces à la paix et pour réprimer les actes d'agression et les ruptures de la paix; d'autre part, elle est appelée à faire usage de moyens pacifiques pour réaliser, « conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix »; 2° en outre, elle a l'initiative des mesures propres à consolider la paix; 3° en dernier lieu, c'est en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel, etc., en développant le respect des droits de l'homme et en se constituant en un foyer central et harmonisateur de ces efforts, que l'O.N.U. réalise la coopération internationale. Ces buts et moyens sont unis par une stricte interdépendance: la tâche principale est la sauvegarde de la paix, puis les règlements de différends qui peuvent conduire à la rupture de la paix; pour rendre la paix durable et constructive, l'O.N.U. réalise la coopération en résolvant les problèmes économiques, les problèmes des libertés dites fondamentales, etc.; d'autre part, la coopération, pour se développer, exige une ambiance de sécurité et de stabilité.

Déjà dans l'énoncé de ses buts et principes, on perçoit l'influence de l'origine de l'Organisation: Les Nations Unies sont le prolongement d'une union créée pour une situation de lutte, dans laquelle la puissance des grands Etats et les moyens coercitifs ont une place prédominante. C'est pourquoi l'accent est mis, en premier lieu, sur la répression des menaces à la paix et, en deuxième lieu, sur le règlement de différends et notamment ceux suscep-

tibles de mener à une rupture de la paix¹⁾. Cet esprit est perceptible dans la structure des organes, ainsi que dans d'autres dispositions de la Charte.

Pour mener à bien cette tâche, les Nations Unies disposent de six organes principaux: l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, le Conseil économique et social, le Conseil de tutelle, la Cour internationale de justice et le Secrétariat. La décentralisation, qui existe déjà dans la division fonctionnelle des principaux organes de l'O.N.U., est accentuée par l'adjonction d'autres organes subsidiaires²⁾.

De la compétence que la Charte accorde à ses organes, dépendra la portée de leur action et, corrélativement, les obligations des membres. Ainsi, la compétence de l'Assemblée générale est assez étendue; en principe, elle a la faculté de discuter toutes les questions ou les sujets qui sont visés par la Charte, et de formuler à l'égard de ces questions des recommandations aux Etats membres ou au Conseil de sécurité. Elle peut, également, discuter toutes les questions concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cependant, l'Assemblée ne doit faire aucune recommandation sur un différend dont s'occupe le Conseil de sécurité, et, d'autre part, elle doit renvoyer au Conseil de sécurité tout différend ou situation qui appelle une action (art. 11, al. 2; art. 12, al. 1). Néanmoins, cette limitation a perdu de son importance pratique avec la résolution du 3 novembre 1950. Avec l'adoption de la proposition Acheson « Uniting for Peace », l'Assemblée a été organisée de manière à pouvoir agir à n'importe quel moment et à se saisir des questions pour lesquelles le Conseil de sécurité n'a pas entrepris une action effective.

D'une part, on a créé une « petite Assemblée » ou Comité intérimaire, organe chargé d'examiner à tout moment les questions qui sont soumises à l'Assemblée. D'autre part, conformément à l'article 8 du Règlement de procédure, révisé par la résolution Acheson, l'Assemblée peut être réunie en session extraordinaire dans les vingt-quatre heures, sur demande de sept membres du Conseil de sécurité ou de la majorité des membres, même si le vote a lieu au sein du Comité intérimaire. Par ces dispositions, l'Assemblée générale est rendue capable d'une action continue. Si le Conseil de sécurité n'a pas été capable d'une action effective, l'Assemblée s'est octroyé, par la décision précitée, la compétence d'examiner les cas d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression pour faire des recom-

¹⁾ Voir, dans le même sens, G. Scelle, *Cours de droit international public*, p. 25; et G. Kaeckenbeeck, *La Charte de San-Francisco dans ses rapports avec le droit international*, *Recueil de Cours*, t. 70, v. I, 1947: « Dumbarton Oaks paraît avoir été dominé par l'idée du maintien de la paix et de la sécurité par une force suffisante. L'idée de justice, qui peut être un élément perturbateur de la paix aussi bien qu'un adjuvant de la paix, paraît négligée, ainsi que l'idée que le recours à la force ne se justifie que par le droit. » (pp. 132-133.)

²⁾ Comme la Commission économique pour l'Europe, le Comité économique, le Comité de coordination, la Commission pour l'énergie atomique, etc.

mandations aux membres en vue des mesures collectives à prendre, y compris l'emploi de la force armée ¹⁾.

La responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité incombe au Conseil de sécurité. Pour écarter et prévenir les menaces contre la paix, le Conseil de sécurité peut inviter les parties à avoir recours à des moyens de règlement pacifiques et, s'il l'estime nécessaire, entreprendre toute action pour le maintien ou le rétablissement de la paix ²⁾.

Le Conseil économique et social a une compétence assez large dans le domaine de sa spécialité. Il est essentiellement un organe coordinateur et promoteur de l'activité des institutions spécialisées des Nations Unies. Dans le cercle de ses attributions, il peut adresser des recommandations à l'Assemblée générale, aux membres de l'Organisation et aux institutions spécialisées ³⁾.

Le Conseil de tutelle, sous l'autorité de l'Assemblée, exerce les fonctions concernant les territoires sous tutelle ⁴⁾.

La Cour internationale de justice est l'organe judiciaire par excellence des Nations Unies, qui fonctionne conformément à son statut ⁵⁾. En vertu de l'acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux, du 28 avril 1949, la juridiction de la Cour est rendue obligatoire *ipso facto* pour les différends d'ordre juridique conformément à l'article 36, alinéa 2 du Statut de la Cour ⁶⁾. En outre, l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour un avis consultatif sur toutes les questions juridiques (art. 96, al. 1); de même, tous autres organes ou institutions spécialisées peuvent, sur autorisation de l'Assemblée générale, demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant leur activité (art. 95, al. 2).

Le Secrétaire général est le plus haut fonctionnaire administratif de l'Organisation, qui nomme le personnel du Secrétariat conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale (art. 97 et 101, al. 1). Le Secrétaire général agit, en cette qualité, aux réunions de l'Assemblée et des autres Conseils, remplit les fonctions dont il est chargé par ces organes et présente à l'Assemblée générale un rapport annuel sur l'activité de l'Organisation

¹⁾ Par la même résolution, l'Assemblée a établi deux organes subsidiaires: une Commission pour l'observation de la paix (composée de quatorze membres) et un Comité pour les mesures collectives (composé de quatorze membres). C'est en se fondant sur cette résolution que l'Assemblée a décidé, le 1^{er} février 1951, que la Chine communiste était engagée dans l'agression en Corée, et a voté l'application des mesures contre la Chine communiste et la Corée du Nord (résolutions 498 et 500).

²⁾ Cf. les articles des chapitres V, VI et VII de la Charte.

³⁾ Cf. les articles du chapitre X de la Charte et particulièrement les articles 62 à 66.

⁴⁾ Cf. les articles du chapitre XIII de la Charte et particulièrement les articles 87 et 88.

⁵⁾ Voir les articles du chapitre XIV de la Charte et le chapitre II du Statut de la Cour internationale de justice.

⁶⁾ La juridiction obligatoire de la Cour internationale, conformément à l'article 36, alinéa 2 de son Statut, a été déjà reconnue par le *Traité américain de solutions pacifiques* — le *Pacte de Bogota*, du 30 avril 1948.

(art. 98). En dehors du rôle qu'il a d'assurer le fonctionnement administratif de l'Organisation, le Secrétaire général a la faculté d'attirer l'attention du Conseil de sécurité sur toute question pouvant mettre en danger la paix et la sécurité (art. 99); il porte, en outre, avec l'assentiment du Conseil de sécurité, à la connaissance de l'Assemblée les affaires relatives au maintien de la paix et de la sécurité dont s'occupe le Conseil, et avise l'Assemblée ou les membres dès que le Conseil cesse de s'occuper desdites affaires (art. 12, al. 2). D'après une interprétation stricte de ces dispositions, les fonctions du Secrétaire général seraient essentiellement techniques. Cependant, ce n'est pas à l'interprétation qu'en donnent l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et le Secrétaire général lui-même; en effet, tant le Conseil que l'Assemblée lui ont accordé le droit de présenter des rapports oraux ou écrits concernant toute question dont il s'occupe sans qu'il soit obligé d'attendre que le Président l'y invite ¹⁾. Il peut également être désigné rapporteur du Conseil pour des questions spéciales ²⁾ et inscrire à l'ordre du jour provisoire de l'Assemblée les questions qui, à son avis, doivent y figurer.

Par ces interprétations et certains accords supplémentaires, les compétences de l'Assemblée, de la Cour et du Secrétaire ont gagné en extension ³⁾.

Après avoir constaté qu'il existe un champ de compétence commun à tous les ordres étatiques qui font partie de l'ordre juridique institué par la Charte des Nations Unies et dont les principes n'admettent pas de contradiction et exigent même, dans certaines conditions, que les non membres s'y conforment; après avoir énuméré les organes principaux qui se sont superposés aux organes des ordres partiels ou nationaux, il faudrait examiner le degré de participation des membres qui assurent l'exercice des compétences et le caractère obligatoire des décisions.

Le critère que nous avons adopté pour nous servir de fil conducteur est le *critère d'intensité*: tout d'abord, nous avons fait un examen bref de l'*intensité des compétences* dont sont revêtus les organes de l'O.N.U.; à ce propos, nous avons pu remarquer que l'étendue des fonctions est considérable, alors que leur intensité est presque minima; en effet, l'O.N.U. appartient à la catégorie des organisations que les sociologues qualifient de plurifonctionnelles et dont l'exemple type est l'Etat; du point de vue quantitatif, elle contient un nombre de fonctions quasi égal à celui de l'Etat: leur différence réside dans l'intensité de ces fonctions; la fonction internationale tend à s'ériger en un centre coordinateur des fonctions étatiques; mais ce qu'elle gagne en étendue, elle le perd en intensité.

¹⁾ Cf. le Règlement de procédure de l'Assemblée générale, article 71 et le Règlement de procédure du Conseil de sécurité, article 28.

²⁾ Cf. l'article 23 du Règlement de procédure du Conseil de sécurité.

³⁾ Pour plus de détail, voir S. Engel, *The changing Charter of the United Nations*, dans *The Year Book of World Affairs*, London, 1953, pp. 71 à 101.

Deux autres points restent à étudier : la question de l'intensité dans la participation et la question corrélative de l'intensité des obligations.

En acceptant de renoncer à quelques-unes de leurs compétences (la guerre) en faveur d'un organe commun supérieur, les Etats membres ont exigé en contre-partie une garantie adéquate de leurs intérêts particuliers. Cette garantie existe, en premier lieu, sous forme d'organisation spécifique des organes qui assure la participation des Etats membres à l'élaboration de décisions juridiques valables pour la collectivité globale. Elle existe, en second lieu, sous forme de compétence exclusive et de partage des compétences des Etats membres.

Tous les membres de l'Organisation sont représentés à l'Assemblée générale, chacun disposant d'une voix. Les décisions de l'Assemblée générale sont prises à la majorité des deux tiers des membres présents et votants lorsqu'il s'agit de questions importantes, et à la majorité des membres présents et votants pour les autres questions¹⁾. L'union est plus intime et elle réalise un progrès en comparaison avec la règle de l'unanimité des conférences diplomatiques et même avec la procédure de l'Assemblée de la Société des Nations. Cette procédure qui assure un certain équilibre entre la participation et la fonction explique la raison du rôle important de l'Assemblée générale au sein de l'Organisation.

Dans le Conseil de sécurité, cet équilibre entre la fonction et la participation est brisé au profit de cette dernière. Le Conseil n'a pas adopté le degré maximum de la participation qui est l'unanimité, mais il est régi par la règle non moins paralysante de droit de veto²⁾. En dehors des décisions

¹⁾ Cf. article 18 de la Charte de l'O.N.U.; à l'alinéa 2 de l'article 18 se trouvent déterminées les questions considérées comme importantes: « les recommandations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'élection des membres non permanents du Conseil de sécurité, l'élection des membres du Conseil économique et social, l'élection des membres du Conseil de tutelle conformément au paragraphe 1 c de l'article 86, l'admission de nouveaux membres dans l'Organisation, la suspension des droits et privilèges de Membres, l'exclusion de Membres, les questions relatives au fonctionnement du régime de tutelle et les questions budgétaires. »

²⁾ L'unanimité garantit formellement la participation maxima, mais conduit à l'inefficacité (si malgré l'unanimité, l'organe exerce efficacement sa fonction, c'est que le degré de la participation profonde — la communion — des membres est intense); l'unanimité n'existe, d'ailleurs, le plus souvent que dans les cas où la participation profonde — la communion — n'existe pas et que l'on cherche à remédier à cette carence par l'introduction de la participation formelle maxima — l'unanimité — afin de pouvoir prendre des décisions communes; la participation formelle minima constitue l'autre extrême, soit l'inexistence du vote et l'imposition autoritaire des décisions (à moins que l'autorité elle-même ne repose sur la participation profonde ou la communion); cette procédure assure infailliblement l'efficacité de l'organe délibérant, mais pas toujours — lorsque la participation réelle fait défaut et tend à se transformer en une résistance passive ou même active — l'efficacité de l'exécution de ces décisions. Ces deux extrêmes spéculatifs ne s'offrent jamais à l'état pur mais sous forme de combinaisons qui varient selon les cas concrets. Dans notre cas, le droit de veto se justifiait par l'union et l'action commune devant l'ennemi, par le rôle prépondérant des grandes puissances et par leur méfiance à l'égard de l'imposition de décisions exécutoires.

concernant les questions de procédure, toutes les décisions du Conseil de sécurité sont prises par un vote affirmatif de sept de ses membres (sur onze) dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents (art. 27, al. 2 et 3). Il ne s'agit pas d'un simple veto, car la procédure exige le vote affirmatif des cinq membres permanents; ainsi, par exemple, en cas d'abstention ou d'absence d'un des membres permanents, le Conseil de sécurité ne pourra pas prendre de décisions juridiquement valables, car l'absent ou l'abstenant exerceront toujours leur droit de veto du fait qu'ils auront manqué de donner leur vote affirmatif. Mais dans la pratique, le Conseil de sécurité a adopté une autre interprétation *in concreto* de l'article 27: le Conseil de sécurité considère que l'absence ou l'abstention d'un de ses membres permanents ne constitue pas un veto: il n'y a de veto, selon cette interprétation, que lorsqu'un membre permanent affirme expressément sa position négative¹⁾. Cette interprétation a permis au Conseil de sécurité d'adopter les résolutions des 25 et 27 juin et du 7 juillet 1950 portant sur l'agression en Corée, malgré l'absence du représentant soviétique²⁾.

Dès l'abord, il faut noter que ce droit paralysant se différencie cependant de ce que les auteurs (Calhoun et Seydel) ont qualifié de droit de nullification. Le droit de nullification s'exerce *a posteriori*, alors que le droit de veto précède la décision et consiste précisément dans le fait qu'un membre peut empêcher l'organe de prendre une décision. Lorsque le veto est prononcé, la décision est tuée dans le germe: l'organe est juridiquement incapable de dire le droit et de remplir sa fonction, le veto étant un vice inhérent à la structure de l'organe. Le veto a encore ceci de particulier qu'il immobilise toute l'organisation: même les membres qui voudraient s'opposer à la violation de la Charte, seraient dans l'incapacité juridique de le faire puisque leur action ne serait pas l'exécution d'une décision juridiquement valable (sauf dans les cas de légitime défense). Le droit de nullification ne peut s'exercer qu'à l'encontre d'une décision déjà existante: l'obligation juridique lie les membres qui, néanmoins, en tant que pouvoir « suprême », conservent la possibilité de donner leur propre interprétation du pacte et du droit, et, conséquemment, ne sont pas obligés de conformer leur action au droit dit par un organe commun (de l'organisation); la règle, la décision existe, mais n'est pas nécessairement exécutée. Ce droit de nullification porte donc sur l'exécution d'une décision, mais non pas sur sa formation. Ceux qui en usent s'abstiennent d'accomplir la décision, mais n'empêchent pas, de ce fait, que les autres

¹⁾ Voir document A/578 et résolution 267.

²⁾ La première résolution détermine que l'attaque armée de la Corée du Nord contre la République de Corée constitue une rupture de la paix et enjoint la cessation des hostilités; la deuxième recommande aux membres de venir en aide à la République de Corée afin de permettre la restauration de la paix; la troisième concerne l'organisation de toutes les forces sous le commandement unique des Etats-Unis et sous le drapeau des Nations Unies.

l'accomplissent. C'est pourquoi on a considéré, avec raison, que le droit de veto est plus nocif que le droit de nullification ¹⁾).

Un exemple du droit de nullification nous est fourni par la S.d.N. Lorsque le Conseil prenait une décision concernant un différend susceptible d'entraîner une rupture, on disait bien que c'était une décision obligatoire tout en laissant la possibilité aux membres de donner leur propre interprétation du fait litigieux et, conséquemment, de ne pas se considérer comme liés par la décision du Conseil. Les membres conservaient la liberté de discuter la décision du Conseil et de la considérer comme n'ayant pas d'effet à leur égard ; ils ne l'abrogent pas, mais en se réservant le droit de donner leur propre interprétation, peuvent s'abstenir de l'exécuter ²⁾).

En n'envisageant que cet aspect du problème, on est en droit de se demander si l'O.N.U. réalise un progrès ou une régression par rapport au système de la S.d.N. Pour répondre à cette question, il faut tenir compte du fait que l'appareil de la S.d.N. a été engourdi par la double présence du droit de veto ³⁾ et du droit de nullification. De ce point de vue, l'O.N.U. accomplit incontestablement un pas en avant, en limitant le droit de veto à cinq Etats — détenteurs de la grande puissance et chargés de la responsabilité — et en réduisant l'exercice du droit de nullification ⁴⁾. D'autre part, la nouvelle interprétation *in concreto* du droit de veto tel qu'il est défini à l'article 27 de la Charte et surtout l'extension du rôle de l'Assemblée générale dans les affaires concernant la paix et la sécurité internationales, ont définitivement contribué à affirmer la supériorité du système de la Charte sur celui du Pacte.

Avant de passer à l'examen de l'intensité des obligations, il y a lieu de constater que l'intensité de la participation formelle à l'élaboration de décisions communes est quasi maxima pour les fonctions principales qui incombent au Conseil de sécurité. Ce n'est qu'une des expressions de la configuration actuelle de la communauté internationale considérée dans sa presque totalité. En effet, elle porte l'empreinte de la division spirituelle et de l'inexistence d'un pouvoir social internationalement organisé et institué (à l'abri de l'action directe des unités étatiques). Or l'efficacité d'une obligation édictée par une organisation internationale (nullement l'obligation et son fondement matériel) dépend essentiellement de ces deux éléments et de leur agencement. Le Conseil a cherché à appuyer son autorité et son pouvoir sur les grandes puissances qui, d'ailleurs, selon l'article 106, sont subsidiairement responsables du maintien de la paix et peuvent entreprendre en commun et au nom des

¹⁾ Cf. Scelle, *Cours de droit international public*, pp. 136-139 et 147-151. La forme de veto telle qu'elle est définie à l'article 27 est encore plus paralysante que le droit de veto entendu dans le sens habituel et littéral du terme.

²⁾ Voir la déclaration du Conseil portant sur l'agression de l'Italie contre l'Éthiopie et l'exécution de cette décision.

³⁾ Cf. article 5, al. 1, du Pacte de la S.d.N.

⁴⁾ Ce point ressortira de l'examen de la portée légale des décisions des organes de l'O.N.U.

Nations Unies toute action jugée nécessaire pour la préservation de la paix. Les privilèges que la Charte accorde aux grandes puissances devraient être compensés par l'appui qu'elle en escompte. Cette combinaison a conduit toute l'Organisation à une impasse : l'O.N.U. devait renoncer à sa tâche principale ou bien investir l'Assemblée de pouvoirs plus larges permettant d'obvier à l'inaction du Conseil. La résolution Acheson a pris parti pour l'Organisation : l'infirmité d'un organe ne devait pas saper toute la valeur de l'institution.

Pour pouvoir porter un jugement même approximatif sur la signification des traits fédératifs qui se dessinent dans la structure de l'O.N.U., il est indispensable d'essayer de déterminer les effets des décisions de ses organes. Nous nous bornerons à quelques indications significatives concernant certaines décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

L'Assemblée générale remplit sa fonction législative en édictant des normes et en prenant part à la conclusion de divers traités internationaux et autres conventions. Un exemple de la première manière nous est fourni par la résolution Acheson, acte législatif général qui constitue un amendement partiel de la Charte ; cette résolution, avons-nous remarqué, élargit le rôle de l'Assemblée générale au-delà des prévisions de la constitution de l'Organisation. Cette décision de l'Assemblée, qui s'appuie plus sur la fin générale poursuivie par l'O.N.U. que sur une disposition expresse, est sans aucun doute obligatoire pour tous les membres de l'Organisation. La Déclaration universelle des Droits de l'homme est un autre moyen dont se sert l'Assemblée générale pour remplir sa fonction législative. La Déclaration est un énoncé de normes juridiques qui bien qu'obligatoires en elles-mêmes et par rapport à la conscience de l'homme ne comportent pas de pleine obligation légale. En effet, la Déclaration comprend avant tout des règles de droit dites *normatives* qui renferment, sans plus, des obligations juridiques générales sous forme de principes et de normes morales ; elle ne contient pas, à la différence de la Convention européenne des Droits de l'homme, de règles *constructives* et *institutionnelles* qui organisent les règles normatives en indiquant le mode d'utilisation des compétences instituées et attribuées aux différents agents ¹⁾. Les obligations qui dérivent de la Déclaration ne sont pas juridiquement construites ; dans ce sens, la Déclaration oblige tant et autant qu'elle veut obliger, c'est-à-dire qu'elle est obligatoire sans être exécutoire. L'énoncé des principes est la première phase de la réalisation en acte du principe ²⁾).

En dehors de sa fonction strictement législative, l'Assemblée générale

¹⁾ Quant à cette distinction, voir Duguit, *Leçons de droit public général*, Paris, 1926, pp. 49 et 59, et *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1924-1928, « La règle de droit » ; M. Scelle a repris et approfondi cette distinction (*Cours de droit international public*, pp. 46-47). M. Kelsen professe une opinion divergente : pour lui toute norme juridique en tant que telle doit réfléchir l'essence du droit, soit le rapport que l'acte-condition établit entre une condition et sa conséquence juridique.

²⁾ Cf. les déclarations par lesquelles les Etats ont reconnu la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.

exerce toute une série de compétences au moyen de recommandations qu'elle adresse aux membres et aux non membres (art. 11, al. 2, 35, al. 2), au Conseil de sécurité¹⁾, aux institutions spécialisées²⁾.

Les auteurs semblent à peu près d'accord pour soutenir que les recommandations formulées par l'Assemblée générale ne sont pas obligatoires en tant que telles³⁾. En effet, on fait souvent remarquer que la Charte ne contient pas de dispositions fixant la portée de l'effet obligatoire des décisions de l'Assemblée générale, comme c'est le cas pour les décisions du Conseil de sécurité (art. 25 : « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte. »). D'autre part, parfois les membres se sont soustraits à l'exécution de recommandations en invoquant le fait qu'une recommandation, par sa nature, ne constitue pas une obligation légale imposant une conduite conforme⁴⁾. En outre, on a essayé, en se fondant sur le texte de *Yearbook of the United Nations* (1946-1947, p. 51), d'attribuer à l'Assemblée générale le caractère d'organe essentiellement délibérant et « critiquant » aux dépens de ses fonctions législative et autres.

Bien qu'en général les décisions que l'Assemblée émet sous forme de recommandations ne semblent pas avoir de force obligatoire, le terme de recommandation ne préjuge pas nécessairement de leur portée obligatoire, qui peut varier selon les domaines et les cas. Ainsi, par exemple, en remplissant son rôle d'autorité coordinatrice des activités des Nations Unies, l'Assemblée générale adresse des recommandations aux institutions spécialisées, qui ont, en vertu de la Charte et de la pression effective que peut exercer l'Assemblée générale sur ces institutions (budget, accords), une force obligatoire assez grande⁵⁾.

En outre, les recommandations peuvent être rendues obligatoires et exécutoires lorsque les membres en conviennent ainsi : Les Etats-Unis, la France, la

¹⁾ Voir Fonctions et pouvoirs de l'Assemblée générale (ch. IV de la Charte) et particulièrement les articles 10 et 11.

²⁾ Cf. art. 17, al. 3 : « L'Assemblée générale examine et approuve tous arrangements financiers et budgétaires passés avec les institutions spécialisées visées à l'article 57 et examine les budgets administratifs desdites institutions en vue de leur adresser des recommandations. » *Adde* les accords conclus entre l'O.N.U. et les institutions spécialisées.

³⁾ Pour n'en citer que quelques-uns : Kelsen, *The Law of the United Nations*, pp. 195-196, 457, etc.; Scelle, *Cours de droit international public*, p. 81; Engel, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁾ L'Union Soviétique a refusé de se conformer aux recommandations formulées par l'Assemblée générale dans sa résolution concernant l'indépendance de la Corée (Doc. 4/565, p. 31); les délégués de l'Arabie Saoudite, du Pakistan, de l'Irak, de la Syrie et du Yémen ont déclaré que leurs gouvernements ne se considèrent pas comme liés par les recommandations contenues dans la résolution de l'Assemblée générale concernant le gouvernement futur de la Palestine (Doc. A/P.V., 128).

⁵⁾ Cf. pour la détermination de la portée légale de ces recommandations, l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union postale universelle (art. IV, *Recommandations de l'Organisation des Nations Unies*), entre les Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail (art. IV), etc.

Grande-Bretagne et l'Union Soviétique ont déclaré qu'au cas où ils ne pourraient se mettre d'accord au sujet des colonies italiennes un an après l'entrée en vigueur du traité de paix avec l'Italie, la question serait portée devant l'Assemblée générale et la recommandation de cette dernière acceptée par les quatre puissances.

La portée obligatoire d'une recommandation dépend aussi de son contenu et de l'intention qu'elle exprime. La résolution de l'Assemblée générale concernant l'emblème des Nations Unies et celle concernant le jour des Nations Unies est plus qu'une simple recommandation ; elle constitue une obligation légale pour les organes et les membres de l'Organisation¹⁾. Ces considérations prennent une importance particulière dès qu'il s'agit de recommandations que l'Assemblée générale formule au sujet des questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans ces circonstances, la détermination de l'intensité de la force obligatoire des recommandations est primordiale, d'autant plus qu'elle concerne le but par excellence de l'Organisation des Nations Unies²⁾.

En vertu des articles 10, 11 et 14, l'Assemblée générale peut discuter et faire des recommandations sur toutes questions rentrant dans le cadre de la Charte, sur les principes généraux de la coopération pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, sur toutes questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie ; elle peut, en outre, « recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation, quelle qu'en soit l'origine, qui lui semble de nature à nuire au bien général ou à compromettre les relations amicales entre nations, y compris les situations résultant d'une infraction aux dispositions de la présente Charte où sont énoncés les buts et les principes des Nations Unies ».

L'obligation qu'imposent ces recommandations est aussi en rapport direct avec l'intention immédiate qu'elles visent. Ainsi une recommandation dont les termes sont faibles exerce nécessairement une influence différente de celle qui « constate et invite » (requests)³⁾. Cette terminologie qu'emploient les différentes recommandations a conduit M. Kelsen à qualifier certaines d'entre

¹⁾ M. Kelsen estime que cette obligation n'a pas de fondement légal dans la Charte. Nous verrons, par la suite, ce qu'il faut en penser.

²⁾ Cf. l'article premier, alinéas 1 et 2 de la Charte.

³⁾ Voir, à titre d'exemple, la résolution qu'adopta l'Assemblée générale sur la question des Indiens en Afrique du Sud : « L'Assemblée générale, prenant acte de la demande... et après examen de la question : 1. Constate qu'en raison de ce traitement les relations de bonne amitié unissant les Etats Membres des Nations Unies se trouvent altérées et risquent de s'altérer encore davantage à l'avenir, si un accord satisfaisant n'est pas réalisé ; 2. Estime que le traitement des Indiens établis dans l'Union doit être conforme aux engagements internationaux résultant des accords conclus entre les deux Etats, compte tenu des dispositions de la Charte ; 3. Invite, en conséquence (therefore requests), les deux Gouvernements à faire rapport, à la prochaine session de l'Assemblée générale, sur les mesures prises à cet effet. » *Adde* : la résolution de l'Assemblée du 7 novembre 1948 concernant la Grèce.

elles de non conformes à la Charte. La raison en est précisément, comme M. Kelsen l'a noté, que les termes de ces recommandations tendent à leur donner une portée qui, selon l'interprétation stricte de la Charte, ne trouve pas de fondement légal dans une disposition de la constitution de l'O.N.U 1).

A notre avis, cette interprétation restrictive se fonde sur un examen fidèle mais limitatif du texte de la Charte et ne tient pas compte des éléments dynamiques qui président à l'évolution des normes juridiques et de l'esprit de finalité qui façonne une construction juridique.

En premier lieu, il faut prendre en considération la finalité commune à tous les textes légaux qui se résume dans l'organicisation normative de la conduite des sujets de droit. En tant que tel, le texte ne doit pas être conçu comme une fin en soi, mais estimé par rapport à sa finalité dernière: c'est-à-dire par rapport aux principes qu'il énonce et par rapport à l'action qu'il est appelé à organiser conformément à ces principes. Dans cette conception, le texte pris comme une entité en lui-même, n'est autre chose qu'un instrument à la disposition du droit, instrument trop souvent confondu avec le droit en soi. La première critique s'adresse à la confusion qui règne entre le moyen (texte) et la fin que poursuit le droit. Ainsi la Charte, en tant que constitution d'une communauté internationale, ne doit pas être considérée comme une déterminante immuable de cette communauté, mais comme un instrument destiné à l'organiser, aussi efficacement que possible.

D'autre part, quelle que soit la généralité d'un texte légal, il ne prend sa forme réelle qu'au contact de l'action qu'il est appelé à régir. La réalité juridique n'est que le produit de ce rapport. Cette observation explique l'existence de constitutions non écrites de même que l'influence de la coutume constitutionnelle et de l'interprétation sur d'autres constitutions. Dans le cas de la Charte, le contact de l'idée et du fait (la réalité juridique) a développé le texte primitif: la signification et le fonctionnement du droit de veto ainsi que les compétences élargies de l'Assemblée générale sont des exemples de la transformation des textes figés au contact de la dynamique vitale. Pour que l'action de l'Organisation corresponde à l'exigence de ses buts et principes, on a introduit une nouvelle pratique du veto conforme à sa signification originelle. En outre, pour que l'Organisation puisse survivre à l'action paralysante du veto et remplir sa fonction essentielle, la résolution « Uniting for Peace » a accordé de nouvelles compétences à l'Assemblée générale dépassant largement celles que prévoit le texte. Ces deux interprétations (quasi amendements de la Charte) se fondent sur les impératifs premiers de la Charte:

1) Voir H. Kelsen, *op. cit.*, p. 194, note n° 5, où à propos des résolutions concernant l'emblème et le jour des Nations Unies, il remarque que « as such they have no basis in the Charter »; p. 455, note n° 7: « It is doubtful whether the formulation of this resolution (treatment of Indians in South Africa) is in conformity with the Charter, which authorises the General Assembly to make recommendations, not to express an « opinion » or to « request » something. » La même observation vaut pour la résolution concernant la Grèce (p. 457 *in fine*).

le maintien de la paix et le développement des relations amicales entre les nations 1).

Dans cette perspective, on devrait moins s'attacher à justifier l'évolution par rapport à une interprétation littérale de la constitution, que par rapport à la finalité générale que poursuit la règle de droit et en situant les textes dans cet ensemble qu'est la réalité juridique ou la réalité tout court. La lettre sans l'esprit n'est que lettre morte, c'est pourquoi l'examen d'une loi n'est possible qu'en relation avec ses éléments: l'esprit, l'instrument et l'action. En prenant en considération cette trinité, nous estimons que les changements ou l'évolution de l'O.N.U., qui consistent essentiellement dans l'intensification de la force obligatoire des décisions (notamment des recommandations), sont en conformité avec les principes et les buts de la Charte (son intention et son esprit), avec la fonction qu'elle doit remplir, avec la finalité par excellence de la règle de droit et avec la direction générale de l'évolution du droit international.

Il est oiseux d'ajouter que, du moment où la Charte ne désigne pas expressément un organe spécial chargé de se prononcer sur la constitutionnalité des décisions et des interprétations émanant des autres organes, les organes principaux eux-mêmes sont qualifiés à le faire: l'efficacité de leur décisions s'appuiera sur la participation et sur le consentement des membres de l'Organisation.

L'intensité de l'obligation découlant d'une recommandation dépend également de l'objet de cette recommandation: plus la question ou la situation que concerne la recommandation se rapproche de ce que la Charte qualifie de menace contre la paix, plus sa force obligatoire s'intensifie. Le degré supérieur est celui où la recommandation s'identifie avec l'obligation complète: ce cas se présente lorsque le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale estiment que la non exécution d'une recommandation constitue une menace contre la paix (art. 39 et « Uniting for Peace »). Cela correspond aux différents degrés que nous avons déjà signalés dans les buts et les principes de la Charte ainsi que dans sa construction générale: l'élément dominant est la répression des menaces de la paix, puis le règlement pacifique de différends et notamment de ceux susceptibles de provoquer une rupture de la paix, et, enfin, la coopération.

Sans aborder la question des règlements pacifiques de différends aux termes de la Charte, prenons le cas particulier de la révision des traités. En vertu de l'article 14, l'Assemblée générale peut recommander des mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation quelle qu'en soit l'origine; bien que ne se référant pas spécialement à la révision des traités, cette disposition indique que les recommandations en vue de l'ajustement

1) La résolution « Uniting for Peace » se fonde expressément sur les buts principaux des Nations Unies, énoncés aux alinéas 1 et 2 de l'article 1, de même que sur la responsabilité qui incombe au Conseil de sécurité, à l'Assemblée générale et aux membres.

pacifique peuvent tout aussi bien porter sur la révision des traités¹⁾. Une telle recommandation constituera dans tous les cas une obligation morale pour les sujets auxquels elle s'adresse. Mais si le refus d'exécuter la recommandation concernant la révision d'un traité constitue une menace pour la sécurité internationale et conduit plus ou moins directement à des mesures en vue du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, la force obligatoire d'une telle recommandation s'en ressentira immédiatement. Ce refus pourra être l'objet d'une action de la part du Conseil de sécurité et, en cas de défaillance, de la part de l'Assemblée générale.

Si, cependant, la recommandation porte sur une révision qui n'est pas de nature à constituer, de l'avis du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale, une menace contre la paix, le pouvoir de nullification des Etats s'accroît en même temps que diminue la force obligatoire de la recommandation : sa portée morale demeure, mais sa force obligatoire effective est laissée davantage à la merci de l'interprétation et des conséquences que l'Etat voudra lui attribuer²⁾. En approchant le problème de la portée légale ou effective des décisions, nous sommes nécessairement amenés à tracer les limites du pouvoir de nullification : ces deux perspectives d'un même problème — l'une constituant l'action de la décision internationale et l'autre la réaction étatique à l'égard de cette décision — forment deux données inséparables et inversement proportionnelles.

Il appert de ce bref aperçu que la signification et la portée d'une recommandation émanant de l'Assemblée générale sont conditionnées par certains éléments dont le contenu et l'intention de la recommandation, l'objet qu'elle vise et sa relation plus ou moins directe avec le concept de la menace contre la paix³⁾.

Quant aux décisions du Conseil de sécurité, les membres de l'Organisation conviennent de les accepter et de les appliquer conformément à la Charte. Ces décisions, d'après l'article 25, sont obligatoires et exécutoires. Les membres

¹⁾ Cela est possible d'après M. Kelsen « even if the « situations » are not especially characterised as situations « regardless of origin ». Article 1 of the Charter speaks of « adjustment » of « situations » meaning any possible situations, whether they arise from treaties or from any other fact. » (*Op. cit.*, p. 212.)

La Charte ne contient pas une disposition expresse concernant la révision des traités par un organe international. M. Kelsen estime que l'argument avancé contre l'insertion de cette disposition — c'est-à-dire que la révision des traités est incompatible avec le principe du respect des traités — est spécieux : « This principle can mean only that treaties shall be observed as long as they are not abrogated in a legal procedure. A revision clause only provides for such a legal procedure. It is fully compatible with the principle of respect for treaties even if it confers an international agency the legal power to abrogate treaty without the consent of all contracting parties, that is to say a genuine legislative function. » (*Op. cit.*, p. 213.)

²⁾ L'autorité de l'Assemblée générale sert d'appui à ces recommandations.

³⁾ Les recommandations que fait l'Assemblée en vue de mesures collectives — qui peuvent impliquer l'emploi de la force armée — et conformément à la résolution « Uniting for Peace » se rapprochent singulièrement de celles que devrait faire le Conseil de sécurité dans des cas pareils.

ne disposent d'aucun pouvoir de nullification à leur égard : ils ne gardent aucune capacité pour se prononcer eux-mêmes sur la conformité ou la non-conformité d'une décision, mais ils ne peuvent que l'appliquer conformément à la Charte. Une décision du Conseil de sécurité est conforme en tant que telle.

La première question à élucider est celle du contenu du terme « décision », à savoir si cette expression désigne toute décision ou résolution adoptée par le Conseil de sécurité ou uniquement celles qui, selon les articles sur lesquels elles se fondent, peuvent être considérées comme obligatoires. Dans la première interprétation la méthode employée est formelle, et procède par généralisation : il est aussi faux de dire, *a priori*, qu'il s'agit de toute résolution prise par le Conseil que de soutenir que toutes les fois que la Charte emploie le mot « recommandation » ou « recommander » il ne peut nullement s'agir d'une obligation juridique. Le second procédé semble se rapprocher de la méthode que nous avons appliquée aux recommandations et décisions de l'Assemblée.

Cette distinction à établir entre les recommandations et les résolutions qui rentrent ou non dans le cadre de la décision telle qu'elle est entendue d'après l'article 25, exige une étude minutieuse. Ici encore nous nous limiterons à quelques indications et à quelques exemples significatifs.

Ainsi, les décisions que prend le Conseil de sécurité en vertu de l'article 34 — concernant les enquêtes que peut entreprendre le Conseil afin de déterminer si la prolongation d'un différend ou d'une situation semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales — n'ont d'aucune manière le caractère d'une recommandation *strictu sensu*, mais bien d'une décision au sens de l'article 25, c'est-à-dire d'une décision obligatoire et exécutoire pour les Etats parties¹⁾.

En ce qui concerne les recommandations faites en vertu des articles 36, 37, 38 et 39, leur portée est plus difficile à déterminer. Ici encore il semble que la règle que nous avons établie en examinant quelques cas de recommandations faites par l'Assemblée générale peut être utilement appliquée. En effet, ainsi que l'a soutenu le délégué des Etats-Unis, les recommandations que fait le Conseil de sécurité en vue du règlement d'un différend d'après l'article 37 de la Charte, ne sont pas obligatoires, à moins que le différend ne constitue une menace contre la paix aux termes de l'article 39²⁾. C'est pourquoi, plus une recommandation se réfère à une menace contre la paix (de l'avis du Conseil ou de l'Assemblée), plus sa force obligatoire est grande. Ainsi lorsque le Conseil de sécurité considère que le refus d'appliquer sa recommandation est une menace contre la paix qui appelle son action, cette recom-

¹⁾ Pour plus de détails, voir H. Kelsen, *op. cit.*, p. 445. Durant la discussion de l'affaire grecque, le délégué australien a soutenu, avec l'appui de la majorité des délégués, que la résolution du Conseil de sécurité, aux termes de l'article 34, est une « décision » et non pas une « recommandation » ; c'est pourquoi, l'article 25 y est applicable.

²⁾ Septième réunion du Comité III/2 (U.N.C.I.O. Doc. 433, III/2/15, p. 2). Cette remarque peut également valoir pour l'article 33, alinéa 2 ; quant à l'article 38, il semble se prêter à différentes interprétations.

mandation assume un caractère obligatoire et tend à s'identifier au concept de décision posée par l'article 25.

Si le Conseil de sécurité estime que le refus des parties de se conformer à ses recommandations faites aux termes de l'article 36, alinéa 1 (recommandant les procédures ou les méthodes d'ajustement appropriées) constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales, on peut supposer que les parties seront obligées d'accepter la procédure recommandée. Tel peut être le cas lorsque le Conseil de sécurité recommande aux parties de porter leur différend devant la Cour internationale de justice et que le refus des parties est censé provoquer l'application de l'article 39¹⁾.

Le terme de « recommandation » figure aussi à l'article 39 de la Charte : « Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. » En acceptant l'interprétation courante du terme, on peut assimiler cette recommandation à celles que le Conseil de sécurité fait en vertu des articles 33 (2), 36 et 37. Cette recommandation ne serait pas une décision au sens qu'attribue à cette expression l'article 25, mais elle pourrait en revêtir toute la force obligatoire si le Conseil de sécurité considère que le refus de l'exécuter constitue une menace contre la paix. Tel est le cas, avons-nous constaté, pour toutes les recommandations prévues par la Charte.

Cependant, il semble que l'on puisse voir une certaine différence entre les recommandations faites aux termes du chapitre VI et celles en vertu de l'article 39 (et dans une certaine mesure celles de l'article 40 concernant les mesures provisoires). Selon le chapitre VI, les recommandations sont adressées lorsque la prolongation d'un différend ou d'une situation est susceptible de menacer le maintien de la paix ; selon l'article 39, elles n'auront lieu que lorsque le Conseil de sécurité aura constaté l'existence d'une menace contre la paix. Il y a là une différence entre la constatation d'une possibilité et la constatation d'un fait. Alors que pour les recommandations aux termes du chapitre VI il est difficile de prévoir les cas où le refus d'exécuter la recommandation sera considéré par le Conseil de sécurité comme une menace contre la paix et entraînera une action (la même difficulté existe pour toutes les résolutions des organes de l'Organisation)²⁾, dans le cas des recommandations d'après l'article 39 la constatation de l'existence d'une menace, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression précède toujours la recommandation et en constitue le fondement. Dans l'article 39, la recommandation annonce déjà la mesure sous une forme plus atténuée ; on peut donc présumer

¹⁾ Voir l'argumentation que donne M. Kelsen à l'appui de cette thèse : *op. cit.*, pp. 449-450.

²⁾ Cf. H. Kelsen, *op. cit.*, p. 737.

que le refus d'appliquer une telle recommandation conduira le Conseil de sécurité à prendre des mesures, d'autant plus que cette recommandation implique déjà la constatation préalable de l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression.

Telle serait, illustrée par quelques exemples, la portée juridique des recommandations émanant du Conseil de sécurité. Quant aux décisions du Conseil de sécurité, nous avons vu que les membres sont tenus de les appliquer conformément à la Charte. D'autre part, nous avons pu constater que la délimitation entre recommandation et décision n'est pas toujours aisée à établir : comme dans le cas de l'Assemblée générale, elle met en jeu divers éléments et dépend, dans une grande mesure, de la portée et de la conséquence que le Conseil de sécurité a l'intention de leur attribuer.

L'intensité de la force obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, lorsqu'elle parvient à un degré assez élevé, ne concerne qu'un domaine relativement restreint : le maintien de la paix. Déjà dans le domaine du règlement pacifique de différends, cette intensité devient plus douteuse. Par contre, dans le domaine administratif, l'intensité apparaît comme assez considérable. Néanmoins, tant du point de vue de l'étendue (compétence des organes) que du point de vue de l'intensité des obligations, la Charte réalise un progrès par rapport au Pacte. La Charte prévoit un pouvoir déterminateur et exécutif, dont l'action et notamment l'efficacité dépendent de l'appui des grandes puissances et des autres membres.

La garantie qu'accorde un organisme fédératif à ses membres — hormis la participation — réside dans le partage de compétences qu'il établit et dans la compétence exclusive des Etats membres qui pose des limites à l'intervention de l'organisation dans les affaires internes des membres.

En définissant les compétences des organes de l'O.N.U., la Charte précise dans une certaine mesure les compétences que les membres ont décidé de gérer en commun, c'est-à-dire d'abandonner à l'organisation commune. Nous avons eu l'occasion d'examiner quelques compétences principales et de constater l'influence de l'interprétation *in abstracto* et *in concreto* sur le développement progressif de l'exercice de ces compétences. A présent, il faudrait voir comment la Charte pose et résout le problème des affaires qui relèvent de la compétence « exclusive » des membres. Ce principe de la compétence exclusive se trouve exprimé dans l'article 2, paragraphe 7 de la Charte :

« Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII. »

Même dans cette question de la matière réservée, la règle qui établit le rapport entre l'intensité d'une décision et la menace contre la paix est

applicable. En effet, du moment qu'une matière relevant du domaine réservé constitue une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression exigeant des mesures coercitives, elle sort automatiquement du domaine interdit pour passer dans le domaine de l'intervention. C'est la limite que la Charte pose à l'invocation du domaine réservé et à son action paralysante.

Le paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte dit bien que lorsqu'il s'agit d'affaires relevant de la compétence nationale — internationalement incontrôlable — les organes de l'Organisation doivent s'abstenir d'intervenir et que, d'autre part, il n'existe pas d'obligation pour les membres de se soumettre à une procédure de règlement — l'affaire étant essentiellement interne ; mais il ne précise pas quelles sont les affaires de compétence nationale, la portée de l'intervention ni ne désigne un organe compétent chargé de faire la discrimination et de prendre des décisions obligatoires au sujet des matières résiduelles.

Alors que le Pacte contenait le terme « exclusivement » — indiquant une matière fermée au droit international — la Charte emploie le terme moins tranchant d'« essentiellement », voulant probablement signifier une matière qui relève davantage mais non pas exclusivement du droit interne. On a souvent remarqué que le libellé de l'article 15 du Pacte semble plus conforme à la théorie de la primauté de droit international (« le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats ») et que le terme « essentiellement » élargit considérablement le domaine réservé. La différence quant au premier point tend, cependant, à s'effacer dans la pratique : effectivement, tant selon le Pacte que d'après la Charte, l'Etat qui veut s'abriter derrière la notion du domaine « exclusif », doit soulever la question d'incompétence. Quant à l'emploi du terme essentiel à la place d'exclusif, il pourrait être justifié du fait que la plupart des affaires internes touchent également au droit international : elles ne sont pas exclusives, mais peuvent relever essentiellement du droit interne. Le progrès même du droit international et son élargissement avide semblent avoir motivé cette substitution : au lieu d'une notion absolue, nous n'avons plus qu'une différence de degré. Cette explication se rattache directement à la conception selon laquelle il n'existe pas d'affaires qui par leur *nature* échappent à la réglementation internationale ¹⁾.

Quant au terme « intervention », la majorité des auteurs sont d'accord pour affirmer que l'on a voulu éliminer l'intervention quasi juridictionnelle

¹⁾ Cf. Pavis n° 4 de la Cour permanente de justice internationale sur la question des décrets de nationalité en Tunisie. Le professeur Lauterpacht, à titre d'exemple, croit que la matière des droits de l'homme et du citoyen est aujourd'hui complètement sortie du domaine interne des Etats pour devenir une matière de droit international. *Adde* : la conception générale de M. Kelsen dans sa *Théorie générale du droit international*, p. 303. Voir *supra* la deuxième partie, n° 4.

du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale dans les litiges qui relèvent du domaine « exclusif » ¹⁾. Parmi ces actes figurent les recommandations de l'Assemblée générale faites en vertu des articles 10, 11 (2) et 14, et les recommandations que peut faire le Conseil de sécurité en se fondant sur les dispositions du chapitre VI, y compris les recommandations auxquelles fait allusion l'article 39 de la Charte. Dans les cas où il s'agit de simples recommandations *strictu sensu*, l'Etat n'aura pas besoin d'invoquer la raison du domaine « exclusif », car pour s'y soustraire il lui suffira de s'appuyer sur le caractère non obligatoire (plus exactement non exécutoire) de ces recommandations. On peut donc supposer que les Etats feront valoir cet argument avant tout contre les recommandations qui tendent à s'assimiler aux « décisions » ou à revêtir la forme d'une obligation juridique. Si les Etats parties au différend sont d'accord que l'affaire est de leur compétence « exclusive », le problème n'existe pas, à moins que le différend ne soit susceptible de provoquer la rupture de la paix et que, de ce fait, les parties soient passibles de sanctions prévues au chapitre VII. Si, au contraire, les parties ne s'accordent pas à ce sujet, l'organe devant lequel le différend aura été porté, sera compétent pour se prononcer sur la question du domaine réservé (le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale ou la Cour internationale de justice) ²⁾. C'est aussi la direction qu'a adoptée la pratique : l'organe saisi se prononce dans chaque cas particulier s'il y a lieu d'admettre l'exception d'incompétence et, conséquemment, décide s'il va intervenir ou non ³⁾.

Cette solution est à mi-chemin entre celle qu'adoptent leurs auteurs classiques et celle que l'on rencontre généralement dans les constitutions des Etats fédératifs. D'après la conception classique toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées au droit international ressortissent à la compétence étatique. Les constitutions des Etats fédératifs, tout en énumérant les matières attribuées à la fédération ou aux membres, déterminent le sort des matières résiduelles : ces matières reviennent le plus fréquemment aux membres et parfois à la fédération. S'il y a contestation au sujet des matières résiduelles ou autre question de compétence ou d'interprétation, l'organe compétent fait la discrimination et le contrôle de constitutionnalité. En outre, par les interprétations autorisées des organes compétents et par les amendements à la constitution, le partage établi par le texte suit l'évolution des relations entre les membres.

¹⁾ Le professeur Lauterpacht estime que dans la plupart des cas les recommandations ne seraient pas des interventions, mais une mesure imparfaite « short of intervention ». Voir dans le sens contraire, G. Scelle, *op. cit.*, p. 88 et H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, p. 786-787.

²⁾ Si un Etat soulève la question de compétence exclusive, l'Assemblée générale pourra admettre l'exception d'incompétence à la majorité des deux tiers des voix (art. 18, 3) ; le Conseil de sécurité d'après la procédure prévue à l'article 27 (3) et la Cour conformément à son statut.

³⁾ Dans l'affaire des Indiens en Afrique du Sud, cette dernière a invoqué l'exception d'incompétence qui n'a pas été admise par l'Assemblée générale.

La constitution de l'O.N.U. est allée au-delà de la conception classique, sans arriver à la solution de l'Etat fédératif : les Etats membres ont refusé d'attribuer le pouvoir discriminatoire et dernier à la Cour internationale de justice, précisément parce qu'il s'agit d'un organe purement judiciaire, dont les décisions trop rigides leur inspiraient quelque crainte ; c'est avec raison que l'on a rejeté la proposition qui tendait à la codification et à la délimitation stricte des compétences : la codification rigide aurait été un obstacle au développement du droit international tel qu'il se présente dans sa phase actuelle ; cette proposition pose le problème général de l'adéquation entre la finalité et la nécessité que doit exprimer la norme juridique sous peine d'impuissance.

D'autres aspects de ce même problème se retrouvent tout au long de la Charte, qui essaie de construire un équilibre entre les exigences de la légalité et celles de l'efficacité. Le Conseil de sécurité en est l'exemple le plus saillant. En étudiant les fonctions et la composition du Conseil de sécurité, certains auteurs ont constaté une contradiction inexplicable : d'une part, le Conseil de sécurité remplit certaines fonctions quasi juridictionnelles et, d'autre part, ses décisions bien qu'étant prises en commun par les membres du Conseil sont le résultat des délibérations non pas de personnes indépendantes, mais des représentants des Etats membres agissant sur instruction de leurs gouvernements. Ce qui est une contradiction du point de vue de la technique juridique pure, n'est qu'une étape nécessaire dans l'évolution du droit international : si dans les conditions actuelles, ces fonctions quasi-juridictionnelles étaient exercées par un organe composé de fonctionnaires ou magistrats internationaux indépendants — ce qui constituerait sans doute la solution la plus satisfaisante, en elle-même — cet organe risquerait d'être condamné à une quasi inactivité ou, ce qui est pire, à voir ses décisions irrespectueusement cassées par les parties. C'est pourquoi, la solution optima du point de vue de la technique juridique pure, aurait pu nous amener à des résultats inférieurs même à ceux qu'offre, dans le présent, le Conseil de sécurité.

Tant la composition, que la procédure et les fonctions du Conseil de sécurité ne sont qu'un reflet trop fidèle de l'état intermédiaire de la communauté internationale : l'existence même du Conseil témoigne de la tendance organique du droit international ainsi que des résistances qu'elle rencontre. Le Conseil de sécurité est un essai pratique d'instaurer l'équilibre entre la finalité (organisation juridique de la communauté internationale) et la nécessité (efficacité dans le présent de cette construction) : la question centrale du droit international, celle de la paix et de la guerre, dépendant principalement du comportement des grandes puissances, le Conseil de sécurité est composé essentiellement de représentants de ces puissances : ce sont elles qui prennent des décisions dans cet organe central et qui en supportent l'application. C'est à l'ombre de cette garantie d'efficacité que la Charte attribue au Conseil de sécurité les fonctions les plus vitales, les pouvoirs d'action et certaines fonctions quasi-juridictionnelles. A la concentration du pouvoir

effectif entre les mains des grandes puissances correspond la concentration des fonctions essentielles de l'Organisation des Nations Unies dans un de ses organes : le Conseil de sécurité. On comprend désormais pourquoi certaines fonctions quasi-juridictionnelles incombent au Conseil, de même que l'on s'explique l'introduction de la procédure unanime entre les grandes puissances. En effet, on a cru que le meilleur fondement des décisions du Conseil était l'accord et l'action concertée des grandes puissances. Mais cette considération trop réaliste a conduit à des résultats trop décevants : dans la plupart des cas, il en est résulté une paralysie pratique du Conseil de sécurité. Pour avoir trop fidèlement exprimé la nécessité du moment, cette solution n'avait qu'un seul défaut : elle paralysait le fonctionnement de toute l'organisation dans ce qu'elle a de plus essentiel ¹⁾.

Ainsi, aussi bien la conception juridique que la conception réaliste accusent un point commun : l'ignorance de la réalité.

Dans un cas tout est rapporté à un concept de la technique juridique, alors que dans l'autre, l'image passagère des phénomènes est substituée à la totalité du réel. Les directions qu'empruntent ces courants apparaissent comme opposées : l'un circule des « faits » vers l'« idée », l'autre descend de l'« idée » aux « faits ». Mais de même que dans l'exemple étudié par Bergson, l'œil qui regarde et l'objet vu forment un ensemble indivisible (œil, objet et courants), ainsi les deux courants opposés ne sont que deux mouvements complémentaires de notre effort de connaissance. Dans la Charte, nous voyons se côtoyer ces deux courants : l'expression idéale et l'organisation du Conseil de sécurité, etc. Ces deux poussées qui correspondent aux nécessités de l'évolution (dialectique) du droit interfèrent et tendent à s'harmoniser dans le progrès fonctionnel qu'accomplit l'Organisation.

La Charte, en continuant la tendance fondamentale du Pacte, se présente comme une situation juridique nouvelle difficile à classer dans les anciennes catégories du droit. Se demander si la Charte est un Etat fédératif ou une confédération d'Etats, si elle est un super-Etat ou une simple association d'Etats, témoigne de la nécessité qu'éprouve la pensée à s'appuyer sur le connu et de son incapacité à concevoir originalement les situations nouvelles. Nous avons pu constater, d'ailleurs, que la réponse à cette question n'aurait pas beaucoup de sens, puisque les critères qui permettent de distinguer infailliblement ces catégories n'existent pas. Avant de soutenir que la Charte se rapproche d'une confédération d'Etats, il faudrait pouvoir fixer le concept de la confédération ; or, ces différents concepts nous sont apparus précisément comme des moments du mouvement amphictyonique du droit et non pas comme des aboutissements. C'est pourquoi nous avons essayé de signaler une direction et non pas de définir un état.

¹⁾ Comme on le sait, cette solution a conduit l'O.N.U. à un dilemme, qui a abouti à la résolution « Uniting for Peace » et à la nouvelle interprétation du droit de veto.

Le premier point à fixer est de s'entendre sur la portée d'une question. Dès l'abord, il est clair que la réponse à cette question, à savoir s'il y a ou non du fédéralisme dans l'O.N.U., ne changera en rien la nature de l'Organisation en elle-même. D'autre part, il faut se garder de croire qu'en disant que l'O.N.U. s'apparente au mouvement amphictyonique, et notamment au fédéralisme, il s'agisse de l'assimiler au « concept » de l'Etat fédératif. Il n'en est pas moins vrai que dans la plupart des esprits le fédéralisme évoque inévitablement l'Etat fédératif. Toute la confusion provient de là : en disant fédéralisme, on évoque l'Etat fédératif et on se réfère à toutes les interprétations indéfinies, le critère de l'Etat fédératif étant impossible à établir. En outre, en répondant à cette question il faudrait éviter de substituer une utopie à l'O.N.U. autant que de l'assimiler à un état particulier et momentané.

A cette fin, nous reprendrons notre distinction méthodologique qui différencie trois espèces de causes : les causes causales, les causes finales et les causes essentielles. Les causes causales agissent sous forme de pression (le courant va de la cause vers l'effet), les causes finales exercent une action attractive (l'effet devient cause et en précédant le fait l'attire) et les causes essentielles constituent l'essence d'un phénomène en tant que cause d'elle-même et du phénomène. Parmi les causes *causales*, celle que l'on met le plus souvent en relief est la crainte ¹⁾ ; le fédéralisme aurait pour cause principale la crainte commune des unités fédérées. Il est certain que la crainte commune déclenche très souvent les forces amphictyoniques latentes et les dote d'une impulsion vigoureuse ; elle n'en reste pas moins une cause extérieure, c'est-à-dire indifférente au contenu valorisé qui s'exprime dans le mouvement amphictyonique et notamment fédératif. Plus précisément, l'effet de la crainte commune n'est pas nécessairement et uniquement le fédéralisme ; cette constatation ne l'empêche nullement de jouer un rôle actif dans la formation de certains groupements fédératifs. Les causes *finales* sont des centres d'attraction autour desquels peuvent se cristalliser certaines formes fédératives : ce sont le plus souvent les croyances et les idéologies communes qui expriment la finalité de certains groupements humains ²⁾. Ainsi le fédéralisme, sans poser des exigences religieuses pourra trouver un fondement solide dans la communion de croyance : de la force de ces causes finales dépendra évidemment l'intensité du lien fédératif. Quant aux causes essentielles, nous avons essayé d'en dégager la direction à la fin de la deuxième partie : le fédéralisme y est apparu comme une économie spécifique des forces sociales dont le fondement est constitué par la reconnaissance mutuelle qui correspond au mouvement amphictyonique, soit à l'épanouissement maximal de l'être en union avec ses semblables.

¹⁾ D'autres causes causales pourront être le lien racial, les relations économiques, etc.

²⁾ D'autres causes finales : idéal moral ou principes communs, volontés communes, aspirations, etc.

Pour déterminer si une organisation est à tendance fédérative, il est indispensable de constater si elle contient les données essentielles du mouvement fédératif. C'est une constatation qui ne préjuge pas de l'intensité et du degré du développement auquel est parvenue l'organisation en question. En effet, il faut séparer ces deux questions, à savoir s'il y a tendance fédérative — si une organisation est à caractère fédératif — d'une part, et, d'autre part, la question de l'intensité de ce lien fédératif. Pour répondre à la première, on étudie les données essentielles, alors que pour la seconde on prend en considération simultanément les trois espèces de causes.

D'après le bref aperçu qui précède et en réponse à la première des questions, nous croyons possible d'affirmer que le mouvement organique unificateur que réalise l'O.N.U. correspond dans son ensemble à l'évolution amphictyonique du droit. En outre, nous avons déjà signalé les principaux traits fédératifs qui sont présents dans cette organisation internationale. La reconnaissance interindividuelle et intergroupale, fondement *per quam* du progrès amphictyonique que poursuit l'homme, se retrouve indéniablement dans la Charte et notamment au niveau des relations interétatiques ¹⁾. Cette cause essentielle de l'existence même du droit, constitue le fondement sur lequel repose la Charte : cette base apparaît plus large, car elle se réclame non seulement de la reconnaissance des Etats mais aussi de celle des peuples des Nations Unies (préambule) ; en outre, la Déclaration universelle tend, bien que sous la forme d'un énoncé de principes, à étendre la reconnaissance jusqu'au destinataire final de toute règle de droit : l'homme.

Cependant, la reconnaissance s'affirme le plus effectivement au degré des relations interétatiques et internationales, où elle revêt parfois la forme absolue de la souveraineté ²⁾. Ce concept juridique qui, examiné du point de vue de la statique juridique (le point de vue auquel se place généralement l'analyse juridique), est une pierre d'achoppement, n'est dans le cadre de la dynamique juridique qu'une phase nécessaire dans la réalisation du concept du droit. En effet, de même que l'individu pour reconnaître un autre moi dans ses semblables doit tout d'abord se saisir en tant qu'un moi, c'est-à-dire se reconnaître lui-même et se poser en sujet par rapport aux autres objets avant de parvenir à la reconnaissance objective et de se concevoir comme partie d'un ordre de relations intersubjectives avec les autres moi, de même les unités sociales commencent par s'affirmer en elles-mêmes et se constituent en unités isolées en s'opposant aux autres unités, pour reconnaître, une fois consolidées, leur qualité de participants à une société plus vaste composée d'unités sociales semblables. L'affirmation de l'individu et de l'unité sociale en eux-mêmes (cf. la théorie de l'autolimitation) n'est qu'une étape vers leur

¹⁾ La nécessité de la reconnaissance individuelle envahit peu à peu le domaine international (voir le procès de Nuremberg et la Convention européenne des Droits de l'homme).

²⁾ Point n'est besoin de revenir sur la portée relative de cet « absolu ».

affirmation plus pleine en association avec les autres. La contradiction sur le plan statique devient progression sur le plan dynamique. Dans cette perspective, il serait aussi inadmissible de soutenir que l'individu est plus libre et plus achevé à l'état d'isolement absolu, que de croire qu'une unité sociale — actuellement l'Etat — accomplit sa mission en se renfermant en elle-même. Tant l'individu que l'unité sociale tendent inlassablement vers l'actualisation et la valorisation de leur potentiel et simultanément vers leur expansion maximale¹⁾; ce but que l'individu ne peut atteindre que par l'intermédiaire de la société, les communautés partielles (étatiques) ne peuvent le réaliser que dans le cadre de la communauté internationale globale. Mais ce que notre connaissance estime évident lorsqu'il s'agit de l'individu, elle refuse de l'admettre pour les unités étatiques.

Alors que l'association des individus et leur action en commun sont considérées comme une augmentation de la puissance au profit de la partie et du tout, l'organisation juridique de la communauté internationale — qui essaie de franchir le stade primitif — nous apparaît encore comme une restriction de la puissance étatique.

Le droit, avons-nous redit, a pour tâche essentielle d'organiser les forces sociales en leur imprimant une direction morale, c'est-à-dire adéquate à leur essence. Son rôle est avant tout constructif, car il rend possible l'action commune des hommes²⁾. La première conséquence du règne du droit dans les relations humaines est l'élimination de la guerre, expression inorganisée et destructrice des forces sociales. A cette lutte irréfléchie, le droit tend à substituer une exploitation rationnelle et utile des énergies humaines : l'expansion de la force sociale est canalisée en vue du bien social, c'est-à-dire que les forces se trouvent harmonisées de telle sorte que l'action juridique de chacun profite à tous. En répondant à cette première exigence du droit, la Charte a pour fin principale le maintien et l'organisation de la paix. Pour comprendre le sens de la paix organisée et admettre la possibilité d'un accroissement de la puissance des unités étatiques dans le cadre d'une communauté internationale juridiquement construite, il suffit de se rapporter à cette observation quotidienne que nous rencontrons chez les économistes : l'examen des proportions de forces que chaque unité étatique destine à la guerre.

La reconnaissance mutuelle qui exprime un concept moral et juridique correspond nécessairement à la considération de l'économie des forces. Ce concept est moral parce qu'il présuppose l'affirmation de l'être en tant que personne et par rapport à lui-même ; juridique, parce qu'il est la reconnais-

¹⁾ Voir la volonté de puissance chez Nietzsche et l'élaboration systématique de cette idée sous forme de l'élan vital chez Bergson.

²⁾ La justice permet aux hommes d'agir de concert (cf. Platon, *La République*, livre I).

sance des autres moi semblables et qu'il est social (altérité)¹⁾. Or, la morale est précisément l'équilibre intégral adéquat des forces agissantes dans la personne (la valorisation de la personne moyennant la puissance d'action en accord avec elle-même et avec son essence), alors que le droit, sa prolongation sociale, est l'équilibre intégral et organisé des forces actives d'une ou des unités sociales (l'harmonisation valorisée des puissances sociales). Le développement de la conscience et l'élargissement de la personnalité des individus conduit simultanément à l'accroissement de l'apport des particuliers au patrimoine commun grâce à l'organisation juridique de la société. Le concept du droit qui est plus ou moins réalisé dans la construction des sociétés étatiques tend à dépasser ces limites et à pénétrer dans le domaine international : la reconnaissance s'y manifeste entre les ordres étatiques, la notion de la souveraineté se transforme progressivement en celle d'autonomie et les rapports mécaniques évoluent vers le stade organique. Cette tendance vers l'intégration organique devient de plus en plus perceptible dans les organisations internationales.

Ainsi, l'Organisation des Nations Unies se présente comme un essai de réalisation partielle (à vocation universelle) du mouvement amphictyonique. Elle répond dans une certaine mesure et plus particulièrement à un certain degré à la direction de ce mouvement et à des conditions essentielles des formations fédératives. Nous avons pu constater que son action s'accomplit sur un champ commun à tous les membres et supérieur à leur compétence particulière. D'autre part, l'action de l'O.N.U. s'exerce au moyen d'organes propres de l'Organisation. Certes, les organes existaient déjà dans la Société des Nations, mais, ainsi qu'il appert de notre exposé, l'Organisation des Nations Unies réalise un progrès sur plusieurs points : la participation dans les organes tend à s'équilibrer avec leur fonction — surtout en raison de l'évolution fonctionnelle de l'Organisation (« Uniting for Peace » et le veto) ; les résolutions tendent à revêtir toujours davantage le caractère obligatoire et exécutoire — les décisions du Conseil de sécurité sont exécutoires, de même que certaines recommandations ; en ordre, l'intensification des obligations a pour corollaire la diminution du pouvoir de nullification. Mais, tout en constatant le progrès de l'intensification des liens fédératifs par rapport à ceux qui s'esquissaient dans la Société des Nations, et en répondant par l'affirmative à la première question, à savoir que l'Organisation des Nations Unies est à tendance fédérative, nous n'avons nullement élucidé la question du degré d'intensité atteint par le mouvement fédératif dans cette organisation. Le champ réduit des compétences effectives de l'Organisation, la participation formelle quasi paralysante de son action essentielle, la portée limitée — bien qu'en progrès — de la force obligatoire de ses décisions, nous ont fait déjà pressentir l'intensité relativement faible de cet essai d'intégration générale.

¹⁾ Cf. Del Vecchio, *La Société des Nations au point de vue de la philosophie du droit international*, p. 597.

Pour rendre compte de cette intensité d'intégration, il faut examiner les relations qui existent entre le caractère fédératif de l'Organisation et les causes causales et finales qui prennent part à cette intégration. D'après ces distinctions méthodologiques, il y a lieu de différencier d'une part l'intensité du mouvement fédératif (amphictyonique) en lui-même et d'autre part l'intensité ou le degré de positivité de l'organisation. Ainsi, par exemple, un groupe social ou une organisation juridique peuvent atteindre à un moment de l'histoire une intensité très forte dans leur intégration sans pour autant parvenir à un degré supérieur dans l'intensité amphictyonique. Dans ce cas l'action des causes essentielles est minima, alors que l'influence et la pénétration des causes causales et finales sont très intenses. C'est ainsi que l'on explique aisément l'existence de grandes unités dans le passé, fortement intégrées mais dépourvues de caractères amphictyoniques. En outre, cette distinction permet de concevoir le progrès amphictyonique et unificateur du droit, sans le confondre avec son expression contingente : intégration de certaines unités sociales qui oscille, en fait, entre les moments d'intégration et de désintégration historiques.

Quant à l'intensité du mouvement amphictyonique dans l'O.N.U. — ce mouvement ne s'exprime qu'à un certain degré des relations entre unités sociales — elle nous apparaît faible bien que présente. En effet, son fondement — la reconnaissance mutuelle — y revêt davantage une forme négative et restrictive que l'allure d'un dépassement de l'égoïsme fermé des unités dans une union hyperthétique et supra-égoïste ; or, c'est uniquement dans cette dernière phase du mouvement amphictyonique que les unités particulières réalisent leur propre détermination : c'est précisément la finalité du fédéralisme — et sur le plan plus large, du mouvement amphictyonique — soit la formation d'une nouvelle unité concrète et supérieure, dans laquelle les unités membres trouveront leur expression totale au profit de l'union. Mais pour que cette fin puisse être pleinement atteinte, il est indispensable qu'il y ait unité entre les trois espèces de causes : l'idée du droit, c'est le concept du droit et sa réalisation ¹⁾.

Un bilan complet du jeu de ces différentes forces, tant sur le plan interne qu'international, permettrait d'avoir une vue précise des causes qui militent en faveur de l'intensification de l'intégration internationale ainsi que de les organiser de manière plus adéquate. Cette œuvre ne pourrait être accomplie sans la collaboration rationnellement coordonnée de savants appartenant à divers pays et à diverses branches. Cette tâche pourrait être efficacement entreprise par différents centres régionaux de synthèse qui seraient à leur tour centralisés et coordonnés par une institution internationale qui grouperait l'élite des hommes de science. En un mot, la méthode que l'on emploie

¹⁾ Voir Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, trad. d'André Kaan, Paris, Gallimard, p. 33.

lorsqu'il s'agit de recherches techniques, scientifiques, nucléaires, qui exigent une grande concentration, devrait être systématiquement appliquée aux recherches dites morales ; à cette différence près que ces recherches devraient constituer une synthèse de toutes les données ¹⁾.

L'action des causes causales dans l'O.N.U. est le minimum nécessaire pour que l'édifice ne sombre. Les facteurs économiques, sociaux ou autres sont faibles ou leurs exigences sont satisfaites hors des cadres de l'organisation. La pression de ces causes positives est quasi inexistante. La confrontation de leur impuissance avec leur intensité dans les unités étatiques permet de concevoir la différence de positivité qui existe entre l'organisation internationale et l'organisation étatique. En outre, l'ennemi commun ayant disparu, la défense contre le péril commun a fait place à la dissension commune. L'inefficacité de ces causes est accentuée par l'action négative des causes finales : l'opposition idéologique entre les deux blocs avive les tensions politiques et les rend permanentes. Alors que cette divergence de pensée aurait freiné, sans la figer, l'action commune qui se développe sur le plan pragmatique, sous l'influence d'autres causes, dans les conditions actuelles même cette collaboration des deux « mondes » devient précaire. La division est d'autant plus creusée que ces deux courants semblent se situer à des moments différents de l'évolution des relations intersubjectives et, de ce fait, se présentent comme irréconciliables. L'empreinte de cette opposition pèse sur l'Organisation des Nations Unies.

Le Conseil de sécurité est un des reflets de cette situation, sa paralysie une conséquence et la « guerre » de Corée une épreuve. Du point de vue juridique, il y a là une tentative pour dépasser la phase primitive dans laquelle reposait le droit international. La S.d.N. a vu ses espoirs frustrés lors de son intervention dans la guerre éthiopienne ; elle avait adopté des mesures intermédiaires dont l'application n'était que partielle et inefficace ; néanmoins, il y avait déjà un organe de la communauté internationale qui avait dit le droit, en essayant d'apprécier et de sanctionner une situation de fait. A la technique subjective du droit international — où l'Etat remplissait le rôle de sujet, de juge et d'organe exécutif — tend à se substituer une technique objective, dont la charnière est la fonction juridictionnelle ²⁾. L'O.N.U. est en progrès par rapport à la S.d.N. : une attaque armée s'étant produite, l'organe compétent de l'Organisation a été appelé à se prononcer et à qualifier ce fait. Après la qualification d'agression dont a été l'objet ce fait, l'action collective qu'il a déclenchée apparaît comme une sanction internationale dirigée contre le fauteur. Mais cette action légale n'a pas pu avoir lieu sans l'interprétation

¹⁾ Le primitivisme des sciences dites morales contraste avec la méthode progressive et positive, son prestige et son efficacité. C'est au prix de l'adoption de nouvelles méthodes, que cette science pourra reprendre son rôle directeur qu'elle avait dans les sociétés anciennes et primitives.

²⁾ Nous ne nous référons, à dessein, qu'à l'aspect général et juridique de cette situation litigieuse.

in concreto du droit de veto et la résolution « Uniting for peace »¹⁾. En effet, tous les événements importants ayant un caractère d'action par procuration des grandes puissances, il est quasi impossible qu'ils puissent trouver une solution dans le cadre juridique strict de la Charte. L'Organisation ne disposant pas d'un pouvoir institutionnalisé et propre doit nécessairement compter sur l'appui des « puissances », qui, dans les cas les plus aigus, sont incapables d'une action concertée²⁾. Ce dilemme a resurgi lors de l'agression Nord-coréenne : l'Organisation a dû renoncer à sa tâche principale ou chercher un appui effectif. Ce choix n'a pas été sans conséquence pour sa structure juridique.

Cependant, quels que soient les résultats immédiats du jeu des différentes causes, la valeur de la tendance organique qu'accuse le droit international n'en est pas moins appréciable. Les intentions élevées et universelles de l'Organisation des Nations Unies ont comme contre-partie une intensité relativement basse. A l'encontre des facteurs négatifs, apparaissent toujours davantage les causes favorables à l'organisation rationnelle du domaine international. Ce sont les mêmes causes dont l'effet positif n'a pas atteint un degré assez puissant pour dépasser les divisions actuelles ou qui, pour le moment, se trouvent encore suffisamment satisfaites dans les sociétés réduites. Néanmoins, le débordement de ces cadres est de plus en plus évident. Le fondement méta-national des politiques et des doctrines régionales en est un des présages, auquel se joint la puissance supra-nationale de la science et de la technique modernes. L'organisation juridique qui a eu raison des divisions internes cherche sa voie à travers l'anarchie de l'ordre international. Située dans la perspective de cette évolution, l'Organisation des Nations Unies est une étape nécessaire dont les défauts mêmes font miroiter des promesses de progrès.

3. *Quelques aspects fédératifs des organisations internationales.* — Une tendance fédérative similaire, résultante du concours de diverses causes, pourrait être également signalée dans d'autres organisations internationales³⁾. Nous n'en indiquerons que quelques particularités.

L'Organisation des Etats Américains, par exemple, nous offre l'image de l'évolution d'une union purement administrative à ses origines — Union

¹⁾ Cf. *supra*, p. 62, note n° 1 et p. 65, note n° 2.

²⁾ La Charte prévoit, en outre, la légitime défense individuelle et collective; ainsi, d'autres faits échappent à son contrôle. Le pouvoir social est un apanage des sociétés étatiques, le pouvoir international des grandes puissances.

³⁾ Le statut international du Commonwealth britannique est une des questions les plus débattues; cette fédération d'Etats *sui generis* ne peut être impunément rapprochée des autres formations fédératives sans une étude préalable approfondie qu'il nous est impossible d'entreprendre dans le présente ouvrage. Cette qualification du Commonwealth est d'autant plus délicate à faire que cette communauté juridique est en constante

panaméricaine, organe unifonctionnel interétatique des Etats du continent américain — vers une organisation régionale multifonctionnelle : les fins de la nouvelle organisation, prolongement élargi de l'Union, sont tant politiques, économiques et sociales qu'administratives. Sa constitution prévoit un système continental de défense, de règlement pacifique des différends et de coopération sur le plan économique et social et institue des organes — la Conférence interaméricaine, la Réunion de consultation des ministres des affaires étrangères, le Conseil et l'Union panaméricaine — en délimitant leurs compétences. Dans cette nouvelle construction plus ample, d'intensité encore bien faible, l'Union panaméricaine proprement dite remplit le rôle d'organe administratif central ou de secrétariat général. Le progrès de cette organisation régionale bénéficie d'une certaine solidarité continentale — solidarité d'origine (conquête de l'autonomie) accentuée par la menace contre l'intégrité continentale, etc. — mais se heurte au nationalisme grandissant des membres : il se poursuit par un mouvement dialectique compris principalement entre deux extrêmes apparemment opposés, à savoir l'affirmation des unités particulières et l'influence progressive des dépendances mutuelles¹⁾.

Le Conseil de l'Europe, malgré ses débuts modestes et la structure « classique » de son organe principal — le Comité des Ministres dont les décisions importantes sont prises à l'unanimité (art. 20) — attire l'attention du fait de ses deux particularités : le fondement idéologique sur lequel il repose et la tendance à la création d'un système parlementaire européen — participation plus directe des représentants des nations membres — qui se trouve à l'état d'ébauche dans l'Assemblée consultative. Ces deux tendances sont à la base de la Convention européenne des Droits de l'Homme : ce fond commun lui a permis de pousser assez loin la définition des droits de l'homme — sous forme de textes législatifs — et de poser des règles constructives et institutionnelles, qui instituent une Commission et une Cour européenne des Droits de l'Homme et déterminent les personnes compétentes et les moyens dont elles disposent pour saisir les organes juridictionnels au cas de tout manquement aux dispositions de la Convention ; en outre, en suivant le courant qui transforme graduellement les rapports médiats en relations immédiates, la Convention innove

évolution depuis 1840 : depuis 1917 (Imperial War Conference : the Constitutional Resolution) les Dominions sont parties au Traité de Versailles et membres de la S.d.N. En 1926, l'Inter-Imperial Relations Committee consacre l'égalité des membres du Commonwealth des Nations Britanniques, librement réunis, et réaffirme leur fidélité à la Couronne. (Comp. J. Spiropoulos, *Cours de droit international public*, Athènes, 1954.)

¹⁾ C'est sous ces deux aspects principaux que s'expriment les forces multiples agissant sur le continent dont l'analyse dépasse les cadres de notre étude. — *Adde* : L'Union date de 1889 (Bureau américain commercial d'importation) ; depuis lors ses fonctions vont en s'amplifiant : la Charte des Etats américains (1948) est la continuation et l'élaboration juridique sous forme de constitution de l'« Acta de Chapultepec » (la Conférence interaméricaine sur les problèmes de la guerre et de la paix, Mexico, 1945).

en instaurant ces organes et en dotant l'individu d'un droit de recours métanational¹⁾.

Sur un champ fonctionnel et spatial plus réduit, le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier se profile comme une intégration plus évoluée. Il attribue des compétences assez larges, dans un domaine spécial, aux organes dotés de pouvoirs judiciaires, réglementaires et exécutifs, dont les décisions sont immédiatement obligatoires envers les entreprises qui dépendent des Etats membres. La Communauté accomplit une tâche unificatrice en tendant à instituer une espèce du fédéralisme fonctionnel et notamment économique.

Dans ce même ordre d'idées, on pourrait examiner les tendances du fédéralisme fonctionnel dans certaines institutions spécialisées. Remarquons que cette tendance est très visible dans l'Organisation internationale du Travail (dans l'élaboration de la législation internationale du travail, son application, etc.). Ce qui mérite un intérêt spécial dans ces ébauches du fédéralisme international, et particulièrement du fédéralisme fonctionnel, c'est la substitution progressive des relations mécaniques entre Etats par des relations organiques : les liaisons se font de moins en moins par l'intermédiaire du Ministère des affaires étrangères et toujours davantage par l'intermédiaire des Ministères spécialisés. C'est la division du travail qui s'introduit dans les relations internationales.

Mais si les relations entre les organisations internationales et les entités étatiques revêtent toujours plus le caractère organique — rapports directs entre les organes compétents internationaux et nationaux — les relations entre les organisations internationales sont encore inorganiques et inorganisées. Certes, le Conseil économique et social de l'O.N.U. a pour tâche de coordonner l'action internationale de diverses organisations ; mais sa compétence ne dépasse pas le cadre des institutions spécialisées de l'O.N.U. En dehors de ce cadre, les interférences et les confusions se multiplient à mesure qu'augmente le nombre des institutions internationales. La déperdition des forces est considérable. Cette situation est d'autant plus absurde que, le plus souvent, ce sont les mêmes Etats qui contribuent et participent à l'activité de ces différentes organisations. Les exemples du chevauchement des activités dans le domaine international abondent. Nous n'en citerons que trois : les activités communes peuvent exister entre des organisations à vocation universelle, comme c'est le cas entre le Bureau international des droits intellectuels et l'Unesco (fonctions spéciales) ; elles peuvent avoir lieu également entre les organisations à vocation universelle et les organisations régionales : le Bureau international des droits intellectuels et le Conseil de l'Europe (multifonctionnel

¹⁾ Le droit de recours individuel est soumis à l'acceptation des Etats : « ... Les Hautes Parties Contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit. » (Art. 25.) L'individu, toutefois, ne peut saisir que la Commission.

et régional), l'Organisation internationale du travail (fonctions spéciales) et l'Organisation des Etats américains (multifonctionnelle et régionale), et ses institutions spécialisées. Pour obvier aux interférences des activités qui se produisent à tous les stades — préparatoire, législatif et exécutif — le Comité des Ministres a délimité dans une de ses récentes résolutions, l'activité du Conseil de l'Europe et l'a invité à collaborer plus étroitement avec les autres organisations internationales¹⁾. Dans un but similaire, la Dixième Conférence interaméricaine a résolu de recommander à l'Organisation d'intensifier ses rapports de collaboration avec l'Organisation internationale du Travail et de conclure de nouveaux arrangements en vue de maintenir et de coordonner plus étroitement les travaux des deux organisations concernant les pays du continent américain²⁾. D'autres exemples d'accords plus ou moins organiques passés entre les différentes organisations internationales pourraient être cités à l'appui de la tendance à la coordination des activités internationales. Cependant, si ces accords coordonnent certaines compétences communes à deux organisations, il n'existe pas pour le moment d'instrument qui permette de les coordonner entre eux³⁾. Les accords en question se caractérisent par une décentralisation assez poussée — tant quant à leur confection qu'à leur application — qui rappelle la décentralisation des traités internationaux conduisant parfois à des conflits d'obligation. L'accroissement du nombre de ces accords et des institutions internationales aura comme conséquence l'accroissement de la confusion internationale. Pour éviter cette conséquence et pour coordonner sur le plan général les compétences et les activités des organisations internationales et les relier plus intimement aux activités nationales — les accords peuvent être organiques en tant que liens entre deux organisations, mais ils sont inorganiques dans leur rapport dans le domaine général de la délimitation de compétences et de leur organisation — il faudrait étudier la possibilité de la création d'un organe ou d'une institution internationale centrale de coordination. Le but de cette institution serait d'organiser et de poser les lignes directrices des activités internationales spécialisées ; en s'assurant la participation de toutes les organisations internationales et des administrations étatiques compétentes, elle serait à même d'imposer une coordination rationnelle des activités internationales à tous les stades de leur accomplisse-

¹⁾ Ces résolutions contenues dans le message spécial du Comité adressé à l'Assemblée consultative pour sa VI^e session, s'inspirent des recommandations du Comité d'experts en matière de brevets, faites sur l'initiative du directeur du Bureau international des droits intellectuels au sujet du projet de convention sur la classification internationale des brevets.

²⁾ Résolution n° XXVI de la Dixième Conférence interaméricaine (Caracas, mars 1954) concernant la coopération entre l'O.E.A. et l'O.I.T.

³⁾ En dehors d'une certaine coordination qui existe entre les institutions spécialisées de l'O.N.U. ; la forme décentralisée des accords passés entre l'O.N.U. et les institutions spécialisées répond aux exigences particulières des différentes fonctions internationales ; leur coordination reste assurée par l'Ecosoc.

ment. Cette espèce de fédéralisme international sur le plan purement fonctionnel se traduirait en une économie rationnelle des activités internationales.

Ces particularités de l'ébauche du fédéralisme international témoignent des applications diverses du fédéralisme ainsi que de la tendance progressive du droit international.

REMARQUES FINALES

Dans les parties qui précèdent nous avons essayé de proposer une direction fondamentale qui permette de saisir le sens du phénomène fédératif, en le rattachant à l'évolution du concept du droit et en examinant brièvement sa portée fonctionnelle et ses possibilités en droit international. Nous aimerions, pour clore cet exposé, suggérer plus généralement notre idée centrale : le mouvement amphictyonique. Or ce mouvement, que nous avons perçu dans des manifestations parfois trop techniques, n'acquiert toute sa signification que lorsqu'il est replacé dans le courant de l'évolution générale.

« En étudiant, au terme d'un des grands efforts de la nature, ces groupements d'êtres essentiellement intelligents et partiellement libres que sont les sociétés humaines, nous ne devons pas perdre de vue l'autre point terminus de l'évolution, les sociétés régies par le pur instinct, où l'individu sert aveuglément l'intérêt de la communauté. Cette comparaison n'autorisera jamais des conclusions fermes ; mais elle pourra suggérer des interprétations. Si des sociétés se rencontrent aux deux termes principaux du mouvement évolutif, et si l'organisme individuel est construit sur un plan qui annonce celui des sociétés, c'est que la vie est coordination et hiérarchie d'éléments entre lesquels le travail se divise : le social est au fond du vital. Si, dans ces sociétés que sont déjà les organismes individuels, l'élément doit être prêt à se sacrifier au tout, s'il en est encore ainsi dans ces sociétés de sociétés que constituent, au bout de l'une des deux grandes lignes de l'évolution, la ruche et la fourmilière, si enfin ce résultat s'obtient par l'instinct, qui n'est que le prolongement du travail organisateur de la nature, c'est que la nature se préoccupe de la société plutôt que de l'individu. S'il n'en est plus de même chez l'homme, c'est que l'effort d'invention qui se manifeste dans tout le domaine de la vie par la création d'espèces nouvelles a trouvé dans l'humanité seulement le moyen de se continuer par des individus auxquels est dévolue alors, avec l'intelligence, la faculté d'initiative, l'indépendance, la liberté »¹).

¹) H. Bergson, *Les deux sources de la morale et de la religion*, Paris, Presses universitaires de France, 33^e éd., 1941, pp. 123-124.

Tel serait, caractérisé par quelques traits essentiels, le sens de l'évolution de la vie, qui apparaît comme une augmentation progressive de la puissance moyennant l'organisation hiérarchisée des monades. Cette tendance se manifeste clairement dans ces deux types de sociétés, l'une obéissant à la nécessité stricte et l'autre à une nécessité libre ou intelligente. « ... Dans les premières, chaque règle est imposée par la nature, elle est nécessaire ; tandis que dans les autres une seule chose est naturelle, la nécessité d'une règle. »¹⁾ La fonction que l'instinct remplit dans l'une incombe au droit dans l'autre.

Dans la première la stabilité prédomine jusqu'à se présenter comme essentielle ; on constate dans la seconde l'existence du stable — que l'on dénomme communément l'instinct de conservation incarné entre autre dans les traditions et habitudes sociales acquises — et du mouvant — exprimé par la volonté de progrès, la « perfectibilité », et l'initiative individuelle. Ces deux extrêmes, qui à certains moments de l'évolution s'opposent et apparaissent comme irréconciliables et entre lesquels oscille le mouvement évolutif de la société humaine, sont au fond la manifestation fragmentaire d'une même force, la volonté irrésistible de l'accroissement de l'être.

L'accroissement de la puissance de l'homme s'effectue au cours de son évolution grâce à l'élargissement incessant de la conscience de l'homme. Tant le progrès matériel que spirituel correspondent essentiellement à l'ouverture toujours plus ample du cercle conscient de l'être humain : le progrès matériel apparaît comme une projection de l'esprit humain sur la nature qui, par l'insertion de la pensée dans la matière, permet d'utiliser les forces aveugles pour les fins de l'homme ; il pénètre dans les couches sociales plus larges pour devenir l'apanage de la société entière. Le progrès spirituel se présente comme une invention morale construite à travers les âges par des individus que selon les époques on est convenu d'appeler des héros, des sages, des prophètes, des saints ou des grands hommes. A ce niveau supérieur correspondrait une morale supra-sociale se rapportant à des fins profondes, faiblement ressenties en général, de la société humaine. Leurs apports ou appels, bien qu'il contrastent souvent avec la direction contingente du moment où ils se produisent, sont des forces d'attraction qui agissent sur l'humanité à la manière d'une œuvre d'art qui opère la transformation de l'esprit du public. Avec le temps, leur action s'infiltré dans les esprits pour se traduire en une morale sociale dont l'organisation et la réalisation est dévolue à la règle de droit, chargée d'établir la liaison entre cette tendance ininterrompue de l'homme vers l'accomplissement de sa fin et les nécessités propres à un milieu et à un moment déterminé. L'idée du droit, c'est le concept du droit et sa réalisation.

Dans ce sens très ample, l'évolution de l'humanité peut être conçue comme l'accroissement, l'élargissement ou l'élévation de la conscience de l'homme. Alors que dans le monde ancien le cercle de la conscience ne dépassait pas la

¹⁾ Bergson, *op. cit.*, p. 22.

périphérie de l'un, de quelques-uns ou de la cité, avec le stoïcisme et tout particulièrement avec le christianisme, le cercle s'ouvre pour englober, potentiellement du moins, la totalité des hommes. Désormais, nous assisterons à une lente pénétration de cette idée malgré la résistance des faits et des réminiscences anciennes. C'est ainsi qu'il faut attendre la Révolution française pour voir de nouvelles couches sociales s'élever à un niveau supérieur. Ce mouvement progressif indéfini qui forme le contenu du droit est ce que nous avons essayé d'esquisser sous la dénomination du progrès du concept suivant l'idée héritée de Hegel. Par son travail incessant, les rapports antinomiques entre les hommes tendent à revêtir le caractère de relations intersubjectives, soit de relations d'un moi avec un autre moi. Sur ce fondement substantiel — la reconnaissance mutuelle — le droit tâchera d'édifier une organisation hiérarchisée en offrant à l'individu la possibilité de poursuivre sa fin propre en association avec les autres. La fonction unificatrice du droit qui présume la conscience élargie de l'homme englobant les autres en tant qu'êtres semblables est ce que nous avons dénommé le *mouvement amphictyonique*.

L'élévation ou l'élargissement de la conscience de l'individu et du groupe a pour corollaire l'accroissement de la puissance de l'unité humaine. La collaboration que le sujet obtenait par la domination unilatérale et opprimente qu'il exerçait sur l'objet, il l'obtient dans cette nouvelle relation de sujet à sujet, en associant l'autre à son œuvre et en l'y faisant participer consciemment et plus efficacement. Certes, pour arriver à cette forme d'association consciente et libre, il faut que la conscience du sujet s'élargisse jusqu'à admettre l'objet comme un autre sujet et à comprendre que cette association bénéficiera tant à lui-même qu'à l'autre, d'une part, et que, d'autre part, la conscience du nouveau sujet s'élève pour lui permettre de participer activement à une œuvre commune dont il partagera les bénéfices¹⁾. Dans cette nouvelle union qui repose sur des relations de sujet à sujet, le développement de la conscience et l'affirmation de la personnalité des individus ou des groupements d'individus conduit simultanément à l'enrichissement du patrimoine commun moyennant l'organisation adéquate des forces sociales que réalise le droit.

Le fédéralisme, comme nous l'avons conçu²⁾, se greffe sur cette direction fondamentale du mouvement amphictyonique du droit, qui à son tour suit l'évolution de l'humanité par l'accroissement de la conscience et de la puissance de l'homme. Lorsqu'une union amphictyonique tend à se constituer entre groupements d'individus consolidés, les relations qui se nouent à l'intérieur de cette union organique peuvent revêtir des traits fédératifs. Le fédé-

¹⁾ Voir cette tendance dans l'économie : augmentation de la participation consciente des producteurs et des unités de production à la gestion de l'œuvre commune. Cf. F. Oulès, *Les principes d'un système économique nouveau : l'économie harmonisée*, Lausanne, F. Rouge & Cie S.A., 1949. *Adde* : L. von Mises, *Le socialisme*, Paris, Librairie de Medecis, 1952, ch. II, n° 2, *la division du travail, principe de la société*, pp. 335 à 338.

²⁾ Cf. *supra*, première partie, n° 2 et 3 ; et particulièrement deuxième partie, n° 7.

ralisme est une espèce du genre amphictyonique, un fragment de ce mouvement correspondant à sa réalisation au degré des unités membres de la nouvelle union. L'union fédérative introduit une coordination hiérarchisée et organique entre les membres qui se trouvent ainsi associés à l'œuvre commune par la voie de la participation. Elle répond, d'une part, à la nécessité d'organisation par division du travail, et, d'autre part, à l'affirmation des unités dans le cadre de l'union. Les unités membres développent leur propre détermination en dépassant leur particularité conçue comme une simple différenciation et en l'affirmant dans une union générale et concrète par delà la simple uniformité. L'édifice du fédéralisme, fondé sur la reconnaissance mutuelle qui tend à s'exprimer dans une union plus intime, est bâti sur l'adhésion libre de ses membres qui, de cette manière, contribuent le plus efficacement à l'œuvre de la communauté générale. Telle est la tendance fondamentale du fédéralisme que nous avons cru pouvoir discerner sous les termes de l'union organique, de la participation et de l'autonomie, pris dans leur signification vitale.

Dès que, cependant, sur cette tendance fondamentale on cherche à ériger un critère juridique unique et généralement valable, on arrête le mouvement pour lui substituer une de ses expressions. Alors que la direction fondamentale contient potentiellement tous les critères proposés pour distinguer les ordres fédératifs entre eux ou des autres ordres, aucun de ces critères ou de ces définitions n'arrive à exprimer définitivement cette direction. C'est pourquoi, les critères tout en conservant leur portée d'instrument de recherche et de guide, n'acquièrent de signification que lorsqu'ils sont rattachés au contenu substantiel du mouvement amphictyonique. D'autre part, comme le droit n'est pas uniquement concept mais aussi réalisation du concept, le fédéralisme pour être réel doit rendre compte de l'agencement de l'ensemble des causes, soit les causes essentielles, finales et causales. Devant la complexité de cette réalité totale, nos approximations deviennent d'autant plus relatives que nos moyens d'observation sont imprécis. Ces remarques résument notre première conclusion.

La seconde conclusion est celle que nous avons faite à propos du mouvement amphictyonique international et de la tendance organique qui gagne peu à peu le domaine international. Malgré la faible intensité des vellétés organiques en droit international, nous avons pu dégager certains traits qui annoncent la présence, à l'état d'ébauche, du fédéralisme international. Cette tendance est secondée tant par le progrès scientifique et technique que par l'intensification des interdépendances sociales dans le domaine international qui exigent que le désordre international soit organisé. Le droit international entre progressivement dans sa phase d'organisation.

La pénétration croissante du *mouvement amphictyonique* dans le domaine international élargit la conscience et accroît la puissance de l'homme en affirmant la *personnalité* des uns en association avec les autres. Cette évolution est continue et infinie.

BIBLIOGRAPHIE

- ALVAREZ, A. *Organisation internationale*. Paris, Editions Internationales, 1931.
- ANZILOTTI, D. *Cours de droit international*, I^e partie. Trad. franç. de G. Gidel. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929.
- BERGSON, H. *Les deux sources de la morale et de la religion*. Paris, Presses universitaires de France, 1941.
- BOREL, E. *Etude sur la Souveraineté et l'Etat fédératif*. Thèse. Genève, 1886.
- BRIERLY, J. L. *The Law of Nations*. Oxford, Clarendon Press, 1950.
- BOURQUIN, M. *Pouvoir scientifique et droit international*. Recueil des Cours, t. 70, v. I, 1947.
- CALHOUN, J. C. *Works*, 6 vol. New York, 1854-1856.
- CASTANOS, S. *Critique du droit international public moderne*. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1953.
- CASTANOS, S. et SIDJANSKI, D. *Le Bureau international des droits intellectuels: fondement et pratique*. Revue générale de droit international public. Paris, n° 2, 1954.
- DAVY et MORET. *Des clans aux Empires*. Paris, 1923.
- DEL VECCHIO, G. *La Société des Nations au point de vue de la philosophie du droit international*. Recueil des Cours, t. 38, v. IV, 1931. *Leçons de philosophie du droit*. Trad. franç. de J. A. B. Paris, 1936.
- DONNEDIEU DE VABRES, H. *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international*. Recueil de Cours, t. 70, v. I, 1947.
- DUGUIT, L. *Leçons de droit public général*. Paris, 1926. *Manuel de droit constitutionnel*. Paris, 1923. *Traité de droit constitutionnel*. T. I-V. Paris, 1924-1928.
- DURAND, Ch. *Les Etats fédéraux*. Paris, 1930.
- DURKHEIM, E. *Division du travail social*. Paris, 1893.
- EISENMANN, Ch. *Centralisation et décentralisation*. Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1948.
- ENGEL, S. *The changing Charter of the United Nations*. The Year Book of Worlds Affairs. London, 1953.
- GOODRICH, L. M. et HAMBRO, E. *Commentaire de la Charte des Nations Unies*. Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1946.
- GUGGENHEIM, P. *La société internationale*. Neuchâtel, 1944.

- GURVITCH, G. *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit.* Paris, 1935.
Morale théorique et science des mœurs. Paris, 1937.
La vocation actuelle de la sociologie. Paris, Presses universitaires de France, 1950.
- HAMILTON, JAY et MADISON. *Fédéraliste.* Trad. franç. Paris, M. Giard et E. Brière, 1902.
- HECEL, F. G. W. *Principes de la philosophie du droit.* Trad. franç. d'André Kaan. 8^e éd. Paris, Gallimard.
Leçons sur la philosophie de l'histoire. Trad. franç. de J. Gibelin. Paris, 1945.
- HUXLEY, J. *Unesco, ses buts et sa philosophie.* Paris, 1946.
- IHERING, R. VON. *L'évolution du droit.* Trad. franç. de O. de Meulenaere. Paris, 1901.
- JELLINEK, G. *L'Etat moderne et son droit.* Trad. franç. de G. Fardis. 2 vol. Paris, M. Giard et E. Brière, 1913.
Die mechtliche Natur der Staatenverträge. 1880.
- JENKS, C. W. *Co-ordination: a new problem of international organization* (Extrait du Recueil des Cours.) Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1950.
- JESSUP, PH. C. *A modern Law of Nations.* New York, The Macmillan Company, 1948.
- KAECKENBEECK, G. *La Charte de San Francisco dans ses rapports avec le droit international.* Recueil des Cours, t. 70, vol. I, 1947.
- KELSEN, H. *Derecho y Paz en las relaciones internacionales.* México, Fondo de cultura económica, 1943.
El Contrato y el Tratado, Analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho. México, Imprenta Universitaria, 1943.
Les rapports de système entre le droit interne et le droit international. Recueil des Cours, t. 14, v. IV, 1926.
Principles of international Law. New York, Rinehart & Company Inc., 1952.
The Law of the United Nations. London, Stevens and Sons, 1950.
Théorie générale du droit international public. Recueil des Cours, t. 42, v. IV, 1932.
Teoría general del Estado. México, Editora Nacional S.A., 1951.
- LAUTERPACHT, H. *The international protection of human rights.* Recueil des Cours, t. 70, v. I, 1947.
- LEDERMANN, L. *Fédération internationale.* Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1950.
- LE FUR, L. *Confédération d'Etats et l'Etat fédéral.* Thèse. Paris, 1896.
- MARITAIN, J. *Les Droits de l'Homme. Introduction.* Paris, Unesco, 1948.
- MASNATA, A. *Nationalités et Fédéralisme.* Lausanne, Payot, 1933.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH. *Les Constitutions européennes,* 2 vol. Paris, Presses universitaires de France, 1951.
- MISES, L. VON. *Le Socialisme.* Paris, Librairie de Médecis, 1952.
- MOUSKHELICHVILI, M. *La théorie juridique de l'Etat fédéral.* Paris, A. Pedone, 1931.
- NIETZSCHE, F. *La volonté de puissance.* Trad. franç. de H. Albert. 6^e éd. Paris.
- OULÈS, F. *Les principes d'un système économique nouveau: l'économie harmonisée.* Lausanne, F. Rouge & Cie S.A., 1949.
- PLATON. *La République.* Paris, Les Belles Lettres.
Le Politique. Paris, Les Belles Lettres.
Les lois. Paris, Les Belles Lettres.

- POLITIS, N. *La justice internationale.* Paris, 1924.
Les nouvelles tendances du droit international. Paris, 1927.
Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux. Recueil des Cours, t. 6, v. I, 1925.
- PROUDHON, P.-J. *Du principe fédératif.* Paris, Editions Bossard, 1921.
- REVES, E. *Anatomie de la Paix.* Genève, 1947.
- ROUSSEAU, CH. *Droit international public.* Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1953.
Principes généraux du droit international public. Paris, A. Pedone, 1944.
- SCELLE, G. *Cours de droit international public.* Paris, 1947-1948.
Précis de droit des gens. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1932-1934.
Règles générales du droit de la paix. Recueil des Cours, t. 46, v. IV, 1933.
- SECRETAN, J. *Problèmes constitutionnels suisses et Organisation internationale du Travail.* Revue internationale du Travail, v. LVI, N^o 1, juillet 1947.
- SIDJANSKI, D. et CASTANOS, S. *Platon, Scelle y el Derecho natural.* Cultura Universitaria. Caracas, XXXVII, 1953.
Théorie de l'union internationale. Revue hellénique de droit international. Athènes, n^o 2, 1953.
De la clause « Pacta sunt servanda ». Revue de droit international. Genève, n^o 3, 1953.
Droit d'Auteur ou Copyright. Rapport entre les différents systèmes en vigueur. Lausanne, F. Rouge & Cie, S.A., 1954.
- SPIROPOULOS, J. *Cours de droit international public* (en grec). Athènes, 1954.
Théorie générale du droit international. Paris, 1930.
- TRIEPEL, H. *Droit international et droit interne.* Trad. franç. de R. Brunet. Paris, A. Pedone, 1920.
Les rapports entre le droit interne et le droit international. Recueil des Cours, t. 1, 1923.
- VERDROSS, A. *Le fondement du droit international.* Recueil des Cours, t. 16, vol. I, 1927.
Völkerrecht. Berlin, 1937.
- VISSIER, CH. DE. *Théories et réalités en droit international public.* Paris, A. Pedone, 1953.

PRINCIPAUX DOCUMENTS CONSULTÉS

- Accords entre l'Organisation des Nations Unies et les diverses institutions spécialisées.* New York, Lake Success, 1947-1948.
- Accords entre le Bureau international des Droits intellectuels et le Conseil de l'Europe, l'U.N.E.S.C.O., l'I.C.I.T.O.*
- Conseil de l'Europe, document constitutionnel et varia.*
- Constitutions européennes, des Etats-Unis, du Brésil, du Venezuela, etc.*
- Convention européenne des Droits de l'Homme.*
- Cour Internationale de Justice: Statut, avis et décisions.*
- Organisation des Etats américains: Acte de Chapultepec, Charte, Traité interaméricain d'assistance mutuelle, Traité américain de solutions pacifiques — le Pacte de Bogota, etc.; règlements de procédure et Acte final de la X^e Conférence inter-américaine.*
- Organisation internationale du Travail: Questions constitutionnelles, accords, etc.*
- Organisation des Nations Unies: Charte, règlement de procédure de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, Projet sur la procédure arbitrale, diverses recommandations, résolutions et décisions, etc.*

TABLE DES MATIÈRES

Première partie

LES ÉLÉMENTS DE BASE

1. Les causes principales du fédéralisme	1
2. Le mouvement amphictyonique.	3
3. L'économie juridique du fédéralisme	6
4. La formation par intégration et par désintégration des ordres fédératifs	9
5. Le fédéralisme international et les caractères du droit international	11

Deuxième partie

LES ÉLÉMENTS DES SYSTÈMES

1. La théorie de Calhoun et de Seydel	17
2. La théorie des « Fédéralistes »	20
3. La théorie de Jellinek	21
4. La théorie dualiste (Triepel)	24
5. La théorie des ordres juridiques (Kelsen et Scelle)	35
6. a. Les critères du fédéralisme	41
b. Considérations finales sur les critères du fédéralisme	48
7. Le fédéralisme et le concept amphictyonique : définition approximative du fédéralisme	51

Troisième partie

LES ÉLÉMENTS DU FÉDÉRALISME INTERNATIONAL

1. La structure générale	57
2. Le caractère fédératif de l'Organisation des Nations Unies	59
3. Quelques aspects fédératifs des organisations internationales	86
Remarques finales	91
Bibliographie	96