

LES DEFINITIONS EN DROIT INTERNATIONAL

Par

Maurice FLORY

*Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

LES DEFINITIONS EN DROIT INTERNATIONAL

Par

Maurice FLORY

*Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

La définition dans la loi est un thème de réflexion qui, transposé en droit international public, doit être ré-interprété. Faute de législateur, on ne peut parler ici de loi. Ce qui en tient lieu prend la forme d'un traité, encore que le contenu d'un traité ne soit pas nécessairement celui d'une loi et que l'élaboration du traité emprunte d'autres voies que celles de la loi. C'est pourquoi les problèmes posés par la définition sont bien différents en droit interne et en droit international.

D'abord le traité n'est pas l'oeuvre d'une autorité nationale unique ; il résulte d'une négociation entre des Etats souverains que rien en dehors de leur intérêt n'oblige à s'engager. Ces Etats peuvent appartenir à des familles juridiques et à des aires culturelles variées ; ils peuvent utiliser des langues différentes ; rien ne peut les contraindre à se laisser imposer la conception de l'autre. Il s'en suit que les concepts de base de la vie politique, économique et sociale ne se recoupent pas nécessairement et que de toute façon il faudra dans la plupart des cas les traduire d'une langue dans une, ou plusieurs autres, avec toutes les incertitudes qui s'attachent à cette opération toujours délicate en droit.

A la différence d'une législation nationale, les traités, même lorsqu'ils remplissent des fonctions identiques à celles de la loi ne sont jamais universels, mais toujours à géométrie variable. Si l'on observe les traités élaborés par l'Organisation internationale du travail, on constate que ce corps de "législation internationale" bien loin de s'appliquer à l'ensemble de la communauté des Etats, ou seulement même aux Etats-Partie, n'en regroupe qu'une fraction variable pour chaque traité. En dehors de ce type de convention, les Etats tissent entre eux, à deux ou à plusieurs, un tissu sans cesse plus dense d'accords de toute nature.

Le traité se définit par sa forme ; plus qu'en droit interne, son contenu matériel est variable. Le traité est un instrument, un outil qui peut servir à toute espèce d'activités. On oppose souvent traité-loi et traité-contrat. Il en est bien d'autres espèces tels que traités-constitution, traité-proclamation, traité-réglementaire, traité interprétatif... La matière peut être politique, économique ou technique.

Dans un tel contexte les définitions, par la variété des instruments auxquels elles appartiennent, sont particulièrement difficiles à analyser. Pour orienter la réflexion et limiter le champ d'investigation il paraît raisonnable de dissocier les définitions qui figurent dans les traités-contrat. La définition y aura en effet les mêmes caractères que dans un contrat ; elle relève d'un accord entre les deux parties ; c'est à celles-ci de se donner la définition dont elles ont besoin. C'est leur responsabilité de refuser ce qui ne leur convient pas puisqu'elles sont des Etats souverains. La solution sera évidemment plus facile à trouver si les Etats en présence appartiennent à la même famille juridique ; à défaut il faudra chercher un compromis

entre les deux systèmes différents, soit en puisant dans un stock commun préexistant, soit par adhésion d'une partie à la définition de l'autre, soit quand c'est possible par élaboration d'une formule intermédiaire aboutissant à un nouveau concept.

Lorsque la finalité d'un traité est la même que celle d'une loi, autrement dit lorsqu'un traité a une vocation normative, le problème de la définition se posera différemment selon que l'on se trouve dans une communauté homogène qui est nécessairement restreinte, ou dans une communauté d'Etats hétérogènes. Dans le premier cas la fonction législative pourra atteindre un minimum de degré d'organisation ; dans le second, elle devra se réaliser selon les techniques rudimentaires de la conférence diplomatique.

I - La définition dans une fonction législative internationale organisée.

L'existence d'un groupe d'Etats qui se reconnaissent des racines culturelles et des intérêts communs va faire naître en eux le désir de traduire leur solidarité en un ordre juridique restreint qui leur sera propre.

La condition de réalisation d'un tel objectif suppose la conscience d'appartenir à une même communauté culturelle et plus précisément à une même famille juridique. Tout le régionalisme est fondé en droit international sur cette idée. Ce n'est pas la place de reprendre la théorie du fédéralisme. Retenons seulement que l'appartenance à une même famille juridique doit s'entendre avec souplesse et qu'elle peut se réaliser selon des modalités différentes. Ainsi l'existence d'une communauté arabo-islamique généralement reconnue comme forte n'implique pas dans la situation actuelle une famille juridique très cohérente ; les régimes politiques des pays arabes restent très différents malgré leurs origines communes ; sauf quelques exceptions, les législations nationales n'ont plus que de lointains rapports avec ce qu'il est convenu d'appeler le droit musulman ; la conception arabe des relations internationales est rien moins qu'homogène et les relations inter-arabes elles-mêmes sont d'avantage sujet à contentieux qu'à construction juridique harmonieuse.

L'Europe constitue un terrain d'observation particulièrement intéressant. Il existe en effet une véritable législation européenne qui dénote le désir des Etats européens de définir un ordre juridique qui leur soit commun. Pourtant l'Europe n'est pas une construction simple sur le plan juridique. Les Etats membres sont tous riches de traditions fort anciennes auxquelles ils restent très attachés et qui puisent dans deux inspirations très différentes : la branche romano-germanique et la branche anglo-saxonne. La difficulté de concilier ces deux courants toujours très vivants, explique bien des débats et bien des lenteurs dans la construction de l'Europe juridique. Remarquons ici que la distinction fondamentale proposée par Gérard Cornu dans son étude des définitions législatives (1) repose justement sur une opposition entre deux types de définitions, l'une réelle de tradition française, l'autre terminologique d'origine anglo-saxonne. A l'intérieur de l'Europe ce sont ces deux traditions qu'en matière de définition il va falloir concilier. Si la difficulté est généralement surmontée, cela tient peut être surtout à la qualité des procédures mises en place.

Les procédures utilisées pour remplir une fonction législative dans le cadre d'une communauté homogène sont diverses et peuvent aller d'un simple mécanisme de coordination à un système proche des techniques législatives nationales.

Rappelons d'abord que les Etats peuvent chercher à promouvoir

l'uniformisation des lois nationales par la rédaction et l'adoption de traités obligeant chaque Etat contractant à substituer au texte de sa législation nationale des dispositions nouvelles qui seront les mêmes pour tous les signataires. Ainsi en est-il, par exemple, des conventions signées en 1930 à Genève sur l'uniformisation des droits des lettres de change et du chèque.

Un autre procédé qui utilise les seules ressources du droit des traités consiste, à partir d'un modèle élaboré au sein d'une institution internationale, à inciter les Etats à signer bilatéralement des traités inspirés de ce modèle, au moins pour les notions de base et notamment pour les définitions. On trouve des exemples de cette technique en droit fiscal international ; l'O.C.D.E. a établi des modèles de traité dont les aspects essentiels sont ensuite repris bilatéralement par les pays membres. Ainsi pour éviter la double imposition, les conventions utilisent le concept d'"établissement stable". Le Comité fiscal de l'O.C.D.E. a adopté une acception restrictive de l'"établissement stable" (article 5 du modèle O.C.D.E. 1977) fidèlement reproduit dans les conventions bilatérales (2).

Le Conseil de l'Europe représente un stade plus institutionnalisé de la fonction législative internationale. Constitué par une communauté homogène d'Etats tous défenseurs d'une certaine tradition démocratique et humaniste, ils ont pu se doter d'institutions, Comité des Ministres et Assemblée parlementaire, qui vont s'atteler à une tâche législative dont les résultats sont loin d'être négligeables, même s'ils sont moins nettement perçus par l'opinion publique que ceux obtenus par la Communauté européenne. La technique utilisée reste très classique ; elle n'est pas différente de celle de la plupart des organisations internationales qui se livrent à une tâche de type législatif ; elle consiste en la préparation d'un texte de convention qui après avoir été adopté au sein de l'institution est soumis à la ratification des Etats membres. La différence ici vient de ce que l'opération se déroulant dans un milieu homogène a beaucoup plus de chance d'aboutir à un résultat positif que lorsqu'elle se réalise dans le cadre d'une organisation mondiale.

La technique la plus élaborée en matière législative est évidemment, dans la société internationale actuelle, celle de la Communauté européenne. En réalité la Communauté est ici plus proche des techniques législatives de l'ordre national que de celle de l'ordre international. Elle est en effet dotée d'un véritable pouvoir législatif qui lui permet d'élaborer des textes d'application directe. Elle est en outre dotée d'un pouvoir juridictionnel qui pourra donc dire le droit chaque fois qu'il y aura ambiguïté, qu'il faudra interpréter ou compléter.

Dans tous les textes résultant des techniques ci-dessus mentionnées on trouve des définitions. La qualité de ces définitions dépend de plusieurs variables : l'unité du milieu, la nature juridique de l'Acte (Traité, accord, résolution), son contenu matériel. Une bonne homogénéité des parties permet une meilleure qualité de la définition. Plus l'acte qui sert de support à la définition est contraignant, plus les Etats seront attentifs à la réalité de leur engagement vis-à-vis de leurs partenaires. Quel que soit le contenu de la définition, les Etats auront toujours tendance à minimiser et à relativiser leur engagement. En droit international, la définition terminologique, pour reprendre le vocabulaire de Gérard Cornu, c'est-à-dire celle qui se veut pragmatique et de portée relative, sera beaucoup plus répandue que la définition réelle, dogmatique et de portée générale. Les exceptions à cette constatation se trouvent naturellement, surtout dans le droit communautaire, mieux intégré et, qui plus est, de tradition juridique française, au moins avant le premier élargissement.

II - La définition dans une fonction législative internationale inorganisée.

L'inorganisation naturelle de la fonction législative dans la société internationale s'explique par la nature et la diversité des sujets qui la composent. Les Etats, s'ils constituent une catégorie juridique abstraitement homogène, sont trop différents dans la réalité pour accepter de plier leur souveraineté à une "loi" qu'ils n'auraient pas voulu. Il n'est donc pas question dans la situation actuelle de voir s'instaurer une procédure "législative" de type majoritaire comme il en existe dans l'ordre juridique interne. Tout au plus existe-t-il dans le meilleur des cas au sein de l'O.N.U. des procédures d'élaboration de textes adoptés sous forme de résolution à la majorité des 2/3 et soumis ensuite à la ratification des Etats. La fonction législative se réalise ainsi souvent en deux temps ; elle passe par la résolution adoptée par consensus ou à une majorité renforcée et peut en rester à ce stade ; il en sera ainsi pour tous les Etats si le texte ne débouche pas sur un traité ratifié ou pour une partie d'entre eux qui n'auront pas franchi l'étape de la ratification. La définition de type législatif se trouve donc ici soit dans du droit positif, soit dans des résolutions ou dans ce que l'on appelle parfois du droit mou (soft law). Dans tous ces cas, et notamment s'il y a consensus (3), l'adoption du texte résulte d'une négociation, c'est-à-dire de compromis qui nuisent à la qualité de la rédaction.

Il faut comprendre qu'une définition précise, dogmatique et générale introduite dans du droit positif, c'est-à-dire dans un traité, aura peine à se faire reconnaître par un grand nombre d'Etats appartenant à des familles juridiques hétérogènes. A l'inverse, une définition terminologique limitée dans sa portée à un seul texte et donc relative, sans autre ambition que de servir pragmatiquement dans un contexte déterminé, a plus de chance d'obtenir un maximum d'adhésion. Dans la pratique, les Etats lorsqu'ils sont obligés de recourir à une définition dans un texte de droit positif ou même dans une simple résolution, préfèrent lui donner un profil bas et la limiter à un rôle opérationnel dans un cadre aussi restreint que possible.

La Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), le Traité des traités, ne procède pas autrement ; sous la rubrique "expressions employées", l'article 2 précise "aux fins de la présente convention" la définition de toute une série de termes. On trouve la même façon de faire dans l'article premier de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ou dans l'article premier de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer (1982), pour ne prendre des exemples que dans ces textes particulièrement importants, où l'on pouvait attendre des définitions de portée plus générale.

Mais même sous cette forme la définition n'est pas aisée s'il s'agit d'introduire un concept nouveau qui risque d'entraîner des divergences mettant en péril l'effort de réglementation. Cette remarque est valable dans les secteurs sensibles qui touchent des questions politiques ou les problèmes de l'économie et du développement, domaines aujourd'hui privilégiés des Nations Unies.

La notion d'agression, très importante dans le système de sécurité puisqu'elle conditionne le fonctionnement du chapitre VII ne se trouve pas définie dans la Charte ; il en existe en revanche une définition dans la résolution 3314 (XXIX).

Un concept aussi fréquemment utilisé que le "Nouvel Ordre Economique International" n'est pas défini dans des textes de droit positif ; on en

trouve en revanche une définition dans la résolution de l'Assemblée générale 3201 (S.VI), Déclaration concernant l'instauration d'un Nouvel Ordre Economique International. Le concept de développement qui est devenu central dans les buts et les activités des Nations Unies n'est pas défini dans la Charte de l'O.N.U. ni dans aucun autre texte de droit positif ; mais on en trouve une définition dans la résolution de l'Assemblée générale 2626 (XXV) du 24 octobre 1970 au paragraphe 18. Le concept de "souveraineté permanente sur les ressources naturelles" ne figure pas d'avantage dans les textes de droit positif ; en revanche on le trouve dans la résolution 1803 (XXII) défini comme "le droit inaliénable qu'a tout Etat de disposer librement de ses richesses et de ses ressources naturelles".

Le droit économique a parfois besoin d'introduire de nouveaux concepts pour faire progresser les relations internationales. Le texte de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) en fournit un exemple avec les définitions qu'il donne de l'Union douanière et de la Zone de libre échange. Ces définitions entrent dans la catégorie des définitions réelles ; elles n'en sont pas moins précédées de la formule restrictive mais inévitable : "aux fins du présent accord...". On trouve en revanche dans le même accord la notion de part équitable du marché (art. XVI 3) qui n'est nullement définie malgré le rôle important qu'elle joue dans le chapitre des subventions. Il ne s'agit pas d'un oubli, mais d'une imprécision voulue, comme le reconnaît le Groupe spécial qui relève qu'"il n'avait été donné aucune définition du concept et que dans le passé il n'avait pas été non plus considéré comme absolument nécessaire de s'entendre sur une définition spéciale du concept..." (4). Il aurait été difficile ici de mettre d'accord les parties du GATT ; mais il y a aussi le désir de laisser une liberté d'appréciation aux instances du GATT, notamment aux Groupes spéciaux, chargées de trouver une solution à ce type de problème.

Dans les cas où une définition conceptuelle est indispensable dans un traité international, elle s'efforcera de conserver sa relativité et sera aussi descriptive et énumérative que possible pour éviter les difficultés d'interprétation, de traduction et les débats de doctrine. Un exemple nous est donné par la Convention pour la repression du crime de génocide ; l'art. 2 en donne la définition suivante : "Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

- a) meurtre de membres du groupe
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe
- c) ..."

A la différence du droit interne qui considère que la meilleure définition est celle qui offre le moins d'ambiguïté, le droit international, pour assumer les différences, recherche la définition la plus englobante possible, celle qui tiendra compte de toutes les exigences des différentes familles juridiques. La solution ne se trouve généralement pas dans l'affinement du concept considéré.

La définition téléologique est l'un des procédés utilisés pour aboutir à ce résultat. Il est en effet souvent plus facile de se mettre d'accord sur un objectif, surtout s'il est lointain et général, que sur les fondements d'un concept. C'est ainsi que procèdent les textes issus des institutions des Nations Unies sur le développement. La résolution 2626 précitée sur la deuxième décennie pour le développement utilise cette technique dans

son paragraphe 18. "Comme le but ultime du développement est d'offrir des occasions toujours plus grandes d'amélioration des conditions de vie pour tous, il est essentiel d'assurer une répartition plus équitable des revenus et de la richesse pour promouvoir tant la justice sociale que l'efficacité de la production, de relever sensiblement le niveau de l'emploi, d'améliorer la sécurité du revenu, d'étendre et d'améliorer l'enseignement, la santé publique, la nutrition, le logement et la protection sociale et de sauvegarder l'environnement...".

A défaut d'une nécessaire souplesse de la définition le droit international préférera s'en passer. Il pratique volontiers l'art de contourner la définition ou de lui trouver des substituts telles ces périphrases qui ne sont pas des définitions au sens strict mais qui sont suffisamment explicites pour permettre une amorce d'application. Personne n'est dupe des difficultés potentielles. On peut espérer que la solution en sera trouvée le moment venu, dans une conjoncture qui de toute façon n'est pas immuable.

Le secteur des Droits de l'homme, et d'une façon plus générale tout ce qui touche à la conception du pouvoir ou à la philosophie politique repose sur des silences ou des ambiguïtés savamment protégées. A défaut de ces prudences imposées, la rupture du dialogue est inévitable. Au néant, à l'ignorance réciproque ou au conflit ouvert, les Etats peuvent préférer l'utilisation du double langage ou du vocabulaire approximatif. Ainsi, chaque fois que le mot démocratie ou liberté figure dans un traité international à portée universelle, on se garde bien d'en donner une définition, sachant bien qu'il n'en est pas de commune entre l'Est et l'Ouest.

Ces quelques réflexions n'épuisent évidemment pas la question de la définition en droit international. Tous les domaines couverts par les traités comportent des aspects techniques et des aspects politiques ou économiques. Une définition sera plus facile à élaborer sur les premiers que sur les seconds. Les négociateurs chercheront alors à décomposer la difficulté ; en séparant les deux domaines, ils parviendront plus aisément à se mettre d'accord sur les définitions de la partie technique qu'ils chercheront à développer autant que possible. La partie politique sera au contraire réduite et souvent placée à part par exemple dans le préambule qui par son caractère général s'accommode de l'absence de définition précise.

La mauvaise qualité d'une définition discutable en droit interne ne l'est pas forcément en droit international. Il ne faudrait pas en conclure que le droit international s'accommode nécessairement d'approximations, voire même s'y complait. La meilleure définition n'est pas nécessairement comme la constitution de Siéyès, courte et obscure. Tout dépend de la matière traitée et du contexte. Le droit international normatif a tout à gagner à l'usage de définitions techniquement irréprochables. Encore faut-il qu'elles soient possibles. Entre l'imperfection relative et rien, mieux vaut encore choisir la première solution, qui de toute façon, n'exclut pas de futurs perfectionnements.

NOTES

- (1) G. Cornu, Les définitions dans la loi, in Etudes offertes à Jean Vincent.
- (2) G. Tixier, Droit fiscal international, P.U.F., Que sais-je ? 2306, p. 67.
- (3) "La recherche du consensus à tout prix aboutit à des formules trop générales, ambiguës ou inadéquates", M. Bedjadoui, Pour un Nouvel Ordre Economique International, UNESCO, 1978, p. 171 et s.
- (4) Cité par T. Flory, Le système communautaire des restitutions à l'exportation et le principe de "part équitable" dans le commerce mondial agricole, in Politique agricole commune et construction communautaire, J. Raux ed. Colloque CEDECE, Economica, 1984, p. 301.