



HAL
open science

Doctrine : eut du succès au temps du cinéma muet

Franck Latty

► To cite this version:

Franck Latty. Doctrine : eut du succès au temps du cinéma muet. Dictionnaire des idées reçues en droit international. En clin d'œil amical à Alain Pellet., 2017, pp. 161-167. <halshs-04179272>

HAL Id: halshs-04179272

<https://shs.hal.science/halshs-04179272v1>

Submitted on 9 Aug 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Franck Latty, « Doctrine : eut du succès au temps du cinéma muet », in Hervé ASCENSIO, Pierre BODEAU-LIVINEC, Mathias FORTEAU, Franck LATTY, Jean-Marc SOREL, Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international. En clin d'œil amical à Alain Pellet*, Paris, Pedone, 2017, pp. 161-167

Doctrine : Eut du succès au temps du cinéma muet

Pillet, Pella, mais pas Pellet.

Telle pourrait être illustrée en trois noms propres l'idée reçue « décliniste » ici commentée. L'heure de gloire de la doctrine du droit international coïnciderait avec celle du cinéma muet (fin XIX^e - début XX^e siècle). Son point d'orgue aurait été atteint en 1920, avec l'adoption du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, dont l'article 38 – inchangé dans le Statut de la Cour internationale de Justice annexé à la Charte des Nations Unies – fait de « la doctrine [*the teachings* dans la version anglaise] des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » un « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». Mais, de même que la sonorisation des films à partir des années 1920 a fini par éclipser le cinéma muet, la doctrine aurait peu à peu perdu de son aura dans l'entre-deux guerre, tendance qui se serait accentuée après 1945 : l'expansion du droit conventionnel, l'activité de la cour permanente et des tribunaux arbitraux, puis la multiplication des juridictions internationales et l'« exaltation du précédent » (J.-D. Bredin, in *Mél. Hébraud*, Toulouse, Université des sciences sociales, 1981, p. 121) qui est allée de pair, la meilleure publicité des pratiques internationales, le développement de la codification etc. sont autant de facteurs qui auraient réduit la place des écrits des savants à portion congrue. Virally constatait ainsi en 1981 :

« Le rôle de la doctrine a considérablement décliné depuis le début du siècle (et surtout depuis trente ans). On assiste à une prise de conscience de plus en plus claire de l'importance politique du droit international, devenu pour les gouvernements une chose trop importante pour être laissée aux juristes et surtout aux professeurs » (in *Mél. Reuter*, Paris, Pedone, 1981, p. 520). *****162*****

Plus de trente-cinq ans après, la tendance décrite par Virally n'a pas été inversée – sans doute s'est-elle même accentuée. A l'instar de George Valentin, vedette des films muets dans *The Artist* (2011), dont la carrière sombre à l'apparition du cinéma parlant, les membres de la doctrine auraient aujourd'hui perdu la glorieuse fonction que l'article 38 leur assigne. Le personnage incarné par Jean Dujardin, après être tombé dans la dépression, l'alcoolisme et avoir tenté de mettre fin à ses jours, trouve finalement son salut dans la réalisation de numéros de claquettes – clin d'œil ultime au film *Singin' in the rain* qui, narrant le passage du cinéma muet au cinéma parlant, a inspiré le scénario d'Hazanavicius. Est-ce désormais le chemin que doivent emprunter les « publicistes les plus qualifiés » pour attirer l'attention des faiseurs du droit international contemporain ?

Le « c'était mieux avant » appliqué à la doctrine juridique est un « lieu commun » (D. Alland, O. Beaud, *Droits*, 1994, p. 4) qui n'a rien de propre au domaine du droit international. L'affirmation ici commentée, si elle contient une part de vérité comme toute idée reçue, appelle un certain nombre de tempéraments, qui tiennent à l'identification de la doctrine et à la mesure de son (in)succès aujourd'hui.

Quelle doctrine ?

Le terme « doctrine » désigne avant tout la conception et l'interprétation du droit « présentés par les auteurs dans leurs ouvrages de science juridique » (J. Basdevant, *Dictionnaire de la*

Franck Latty, « Doctrine : eut du succès au temps du cinéma muet », in Hervé ASCENSIO, Pierre BODEAU-LIVINEC, Mathias FORTEAU, Franck LATTY, Jean-Marc SOREL, Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international. En clin d'œil amical à Alain Pellet*, Paris, Pedone, 2017, pp. 161-167

terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960, p. 218). D'un point de vue quantitatif, il est tout d'abord inexact de parler de déclin, tant la littérature du droit international encourt la saturation à l'heure où le nombre d'enseignants-chercheurs en droit international n'a jamais été aussi important en raison de la massification de l'enseignement supérieur, la plupart d'entre eux menant des activités de recherche soutenues. Ici ou ailleurs, le « *publish or perish* » est devenu une hygiène de vie, tandis que l'explosion du nombre de publications sous diverses formes (monographies, revues, actes de colloques, mélanges ! etc.) ou supports (papier ou électronique) rend tout simplement impossible la lecture assidue de « la » doctrine. Les écrivains du droit international ne sont d'ailleurs pas exclusivement des universitaires. Il est en effet courant que les praticiens prennent la plume pour alimenter la production scientifique – que l'on songe à *****163***** *La politique juridique extérieure* de Lacharrière, dont le retentissement est encore fort.

Sans doute l'article 38 invite-t-il à s'en tenir à la doctrine des « publicistes les plus qualifiés » – et ils sont plus nombreux en 2017 qu'en 1917. Mais la renommée n'est pas systématiquement un critère de qualité. Des piliers du droit international peuvent occasionnellement produire des textes de faible intérêt, quand de jeunes pousses livrent des sommes, notamment dans leurs travaux de thèse. Parmi la littérature juridique contemporaine, il faut inévitablement séparer le bon grain de l'ivraie, sans plaider possible pour cette dernière, qui sort il est vrai en quantités non négligeables de la corne d'abondance.

Sans doute aussi l'époque de la construction des grandes théories du droit international est-elle révolue ; aussi la pensée juridique la meilleure pourra-t-elle paraître appauvrie par rapport aux grandes œuvres qui ont marqué la théorie du droit international tout en faisant naître des clivages redoutables (sur les fondements du droit international ou sur ses rapports avec le droit interne, par exemple). Ce « désengagement théorique » (E. Jouanet, *AFDI*, 2000, p. 25) est pourtant moins le signe d'une perte de qualité de la doctrine que celui d'une prise de distance à l'égard de dogmes peu en phase avec les réalités juridiques. L'heure est moins à l'approche existentielle du droit international qu'à la compréhension des évolutions d'une discipline qui fait l'objet d'approfondissements et de diversifications constants.

La manne doctrinale n'est que plus abondante si on inclut dans cette catégorie (en ce sens P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, Paris, Lextenso, 2009, pp. 433 et s.) les travaux de la Commission du droit international des Nations Unies, ceux des sociétés savantes – notamment l'Institut et l'Association de droit international (IDI et ILA) qui, déjà opérationnels à l'heure des films muets, maintiennent une activité soutenue à l'ère du cinéma numérique –, ou les consultations des juristes.

A l'époque de Pellet, la doctrine est donc bel et bien plus florissante qu'à celle de Pillet, sans avoir à rougir de sa production. Elle est aussi (un peu) plus diversifiée : moins exclusivement masculine, moins exclusivement occidentale. Tout au plus faut-il déplorer le risque de *****164***** marginalisation de la doctrine francophone à mesure que « la langue de Molière » perd lentement mais sûrement son statut, même partagé, d'idiome du droit international. Le paradoxe est que, en dépit de cet état des lieux globalement favorable à la doctrine, son « certain succès » ne serait qu'un lointain souvenir. La doctrine n'est-elle aujourd'hui, selon les mots de J. Combacau (*in Faut-il prendre le droit international au sérieux ?*, Paris, Pedone, 2016, p. 129), qu'une « outrecoquillante peuplade de juristes sans pouvoir » ?

Quel succès ?

Franck Latty, « Doctrine : eut du succès au temps du cinéma muet », in Hervé ASCENSIO, Pierre BODEAU-LIVINEC, Mathias FORTEAU, Franck LATTY, Jean-Marc SOREL, Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international. En clin d'œil amical à Alain Pellet*, Paris, Pedone, 2017, pp. 161-167

Il y aurait diverses manières de mesurer le « succès » de la doctrine : en fonction de ses vertus explicatives, de la qualité de la systématisation qu'elle opère ou des propositions normatives qu'elle formule, de son audience, notamment auprès des autres auteurs, des débats qu'elle suscite etc. Les œuvres antagonistes de Kelsen ou de Scelle, par exemple, ont connu indiscutablement une réussite éclatante. Les controverses sur la « normativité relative » ne sont pas en reste. Mais le critère à tort ou à raison déterminant du « succès » de la doctrine demeure celui de son impact sur le droit positif, ie sa part dans la détermination des règles de droit international.

Le temps est révolu des empereurs romains qui avaient imposé que les opinions de jurisconsultes désignés, émises dans leurs consultations ou dans leurs livres, fussent suivies par les juges. En droit des gens, l'âge d'or de la doctrine normative se situe moins à l'époque de Méliès que dans les premiers temps du droit international dit classique, lorsque les *opera* de Grotius ou de Vattel faisaient office de codes de droit international. Nul n'ignore au demeurant le rôle originel fondamental de la doctrine dans la construction du droit des gens, depuis que les théologiens Vitoria et Suarez ont formulé un certain nombre de principes de droit naturel devant régir les relations internationales. Même avec le développement du positivisme au XIX^{ème} siècle, la doctrine a conservé un rôle essentiel de systématisation et de divulgation des règles encore mal connues du droit international, que le Statut de la Cour mondiale a consacré en son article 38. Depuis, son « magistère », pour paraphraser Hauriou, sur la jurisprudence et l'interprétation du droit international aurait décliné, pour les raisons évoquées *supra*. Inapte à fixer le droit, au *****165***** mieux en mesure de le présenter, de l'expliquer, de le critiquer et d'en proposer des évolutions, elle serait devenue une simple « autorité » (A. Oraison, *RBDI*, 1991, p. 512).

L'examen de la jurisprudence de la CPJI puis de la CIJ pourrait laisser accroire en ce sens que la doctrine ne mérite pas sa mission d'auxiliaire du juge international que lui confie l'article 38. Aucun auteur n'est jamais cité par la Cour de La Haye – exception faite dans l'arrêt du 11 septembre 1992 rendu par une chambre de la CIJ dans l'affaire du *Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime*, où la Cour, après s'être référée aux éditions successives de l'*International Law* d'Oppenheim, relève que « Gidel appuie aussi de toute son autorité la proposition selon laquelle le golfe de Fonseca est une baie historique » (*Rec.*, p. 593, § 394). Dans le meilleur des cas – cela demeure rarissime – la Cour mentionne « les opinions doctrinales » à côté de la pratique des Etats et de la jurisprudence (*Nottebohm*, arrêt du 6 avril 1955, *Rec.*, p. 23). Pour A. Pellet, la CIJ évite ainsi à raison de distribuer les bons ou mauvais points au sein du « petit monde », fort susceptible et très majoritairement occidental, du droit international (« Article 38 », in A. Zimmermann *et al.* (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice : a Commentary*, Oxford, OUP, 2nd ed., 2012, pp. 868 et s.). Il n'empêche : les écrits des auteurs sont souvent employés par les parties en litige pour convaincre la Cour (et sont donc au moins examinés par celle-ci) et par les juges dans leurs opinions, lesquelles sont d'ailleurs susceptibles de participer elles-mêmes de l'œuvre doctrinale. Si l'on y inclut également les travaux de la CDI (qui s'appuient eux-mêmes de manière substantielle sur la littérature juridique) que la CIJ n'hésite pas à citer, la doctrine n'a pas déserté le Palais de la Paix, loin s'en faut. L'on se doute, qui plus est, que les juges lisent des ouvrages ou revues de droit international en dehors de leur activité juridictionnelle, quand ils ne participent pas eux-mêmes directement à des activités académiques, à plus forte raison lorsqu'ils ont été recrutés parmi le corps professoral.

Franck Latty, « Doctrine : eut du succès au temps du cinéma muet », in Hervé ASCENSIO, Pierre BODEAU-LIVINEC, Mathias FORTEAU, Franck LATTY, Jean-Marc SOREL, Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international. En clin d'œil amical à Alain Pellet*, Paris, Pedone, 2017, pp. 161-167

Le succès diffus de la doctrine réside d'ailleurs peut-être dans la polyvalence de ses membres. La pensée du grand savant à gants blancs retiré dans sa tour d'ivoire marque moins l'évolution du droit *****166***** international que celle du professeur dont les mains se couvrent de cambouis au contact direct du moteur normatif. La marque de l'« esprit hors de pair » (A. de Lapradelle, *Rev. de droit international*, 1927, p. 41) que fut Antoine Pillet, par exemple, sur le droit international positif du début du XX^{ème} siècle supporte mal la comparaison avec les belles empreintes (la métaphore du cambouis voudrait qu'on parlât plutôt de grosses traces de doigt !) laissées à la même époque par Louis Renault, professeur et jurisconsulte, prix Nobel de la paix, aujourd'hui injustement oublié, ou, de manière encore plus marquante, par Dionisio Anzilotti qui eut l'heur de faire valoir sa pensée au sein de la CPJI.

Depuis lors, les exemples fourmillent de doctes auteurs qui, par leur implication au sein de conférences, d'organisations internationales, de sociétés savantes, de la CDI ou de juridictions internationales, en tant que plaideur, expert, *amicus curiae* ou juge, ont apporté leur pierre à la grande édification du droit international. On décèle ainsi dans telle décision arbitrale du CIRDI abordant les rapports entre droit de l'UE et droit international une approche « perspectiviste » qui porte indiscutablement la patte du président (nanterrois) du tribunal (CIRDI, *RREEF Infrastructure (GP) Limited et RREEFF Pan-European Infrastructure Two Lux SARL c. Espagne*, n° ARB/13/30, décision sur la compétence, 6 juin 2016, § 75 ; on perçoit plus loin (§§ 120 et s.) une critique de la position de la CIJ sur les droits des actionnaires, en phase avec les arguments plaidés sans succès par la Guinée dans l'affaire *Diallo*). La confusion des genres serait en somme une clé de succès de la doctrine, même si elle soulève à rebours des questions touchant à son indépendance. La multiplication des casquettes peut se retourner aussi contre celui qui la pratique. Ainsi de l'avocat-conseil qui se voit opposer par ses adversaires devant la CIJ ce que le professeur a cosigné (ex. : plaidoirie de T. Kalala dans l'affaire *Diallo*, CR 2006/50, qui cite à plusieurs reprises le *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*).

En ce début de XXI^{ème} siècle, le domaine bouillonnant du droit international qu'est le droit des investissements étrangers illustre au mieux le « succès » persistant de la doctrine du droit international. L'éclatement et l'imprécision des normes conventionnelles, les *****167***** incertitudes entourant certaines règles coutumières, l'anarchie arbitrale sont autant de facteurs qui laissent aux savants une place de choix, équivalente dans bien des cas à celle de la jurisprudence, dans la détermination des normes juridiques. Rares sont ainsi les décisions arbitrales qui ne s'appuient pas sur les écrits des auteurs, que soient en jeu des questions de droit international général (ex. : CIRDI, *Caratube International Oil Company LLP et al. c. Kazakhstan*, aff. n° ARB/13/3, décision sur la demande de mesures provisoires, 4 décembre 2014, § 121, où le *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)* est mobilisé), ou des problèmes propres au droit des investissements – en ce domaine, les Schreuer, Paulsson et autres Douglas sont rois. L'« entre soi » est tel que les décisions des tribunaux arbitraux d'investissement se réfèrent ainsi à titre principal à des auteurs qui exercent par ailleurs couramment des fonctions d'arbitre ou de conseil dans le contentieux transnational. Suivant le principe selon lequel on n'est jamais mieux servi que par soi-même (ou qu'on n'est jamais autant d'accord qu'avec sa propre opinion), certains tribunaux arbitraux n'hésitent pas à inclure dans leurs décisions des références à des éminents écrits... de leurs membres (ex. : Ch. Comm. Stockholm, *Anatolie Stati e.a. c. Kazakhstan*, n° 116/2010, sentence du 19 décembre 2013, § 1162). Mais par ailleurs, les œuvres universitaires des arbitres sont parfois mobilisées dans le cadre des demandes, de plus en plus nombreuses, de récusation, la position

Franck Latty, « Doctrine : eut du succès au temps du cinéma muet », in Hervé ASCENSIO, Pierre BODEAU-LIVINEC, Mathias FORTEAU, Franck LATTY, Jean-Marc SOREL, Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international. En clin d'œil amical à Alain Pellet*, Paris, Pedone, 2017, pp. 161-167

doctrinale exprimée étant présentée comme un manque d'indépendance pour trancher sans préjugé une affaire (ex. : CIRDI, *Urbaser SA et al. c. Argentine*, aff. n° ARB/07/26, décision sur la demande de récusation du professeur Campbell McLachlan, 12 août 2010, §§ 53 et s.). Afin de n'y pas prêter le flanc, le professeur de droit international souhaitant œuvrer régulièrement en tant qu'arbitre se trouve ainsi incité à s'abstenir d'écrire...

Décidément, nul besoin de pratiquer l'art de Gene Kelly et de Debbie Reynolds pour attirer l'attention !

Franck LATTY