

CONSIDERATIONS SUR LA VALIDITÉ ET L'EFFECTIVITÉ DE LA NORME JURIDIQUE INTERNATIONALE (Annotations en marge de la théorie de Kelsen)

TARCÍSIO DE MIRANDA BURITY
Brasil

1. La "tensión" qui existe toujours entre l'ordre normatif du Droit et le fait du comportement humain, tel qu'il apparait en réalité, c'est-à-dire, entre les règles juridiques et la réalité sociale, se présente, en matière de Droit International, de manière plus aigue, si l'en considère la nature encore *primitive* de la communauté des nations.

Le Droit International Public, en vertu de son caractère encore embryonnaire, d'ordre techniquement imparfait, décentralisé, offre d'excellentes conditions pour des réflexions approfondies sur les rapports entre la *validité* et le *caractère* effectif de la norme juridique c'est à dire, son effectivité.

2. Pour Kelsen, comme nous savons, assurer qu'une norme est *valide*, c'est avoir observé qu'elle remplit toutes les *conditions formelles* requises de son existence, exigées par l'ordre juridique auquel elle appartient, vu que le Droit présente la *particularité de réglementer lui-même sa propre création*.

Et, affirmer que la norme est effective, signifie constater que ses destinataires se conduisent de fait dans la société, comme ils doivent se conduire selon la norme juridique en question.

Il faut remarquer aussi que, si d'un côté cette obéissance à la norme par ses destinataires ne peut être absolue ou de *caractère nécessaire* (ce qui la rendrait sans effet), d'un autre côté, un minimum de *caractère effectif* est exigé, afin que la norme juridique soit valide.

3. Cela posé, vient la question: *quel est le fondement de la validité du Droit international coutumier?* En d'autres termes, d'où les normes coutumières tirent-elles leur force obligatoire?

4. La solution de ce problème fondamental *ne peut* être trouvée dans le champ spécifique du droit positif. En effet, dans l'ordre hiérarchique du Droit International, *la norme coutumière se manifeste* comme étant la base de l'édifice juridique positif. Pour être la *pre-*

mière norme dans l'ordre positif, le fondement de sa validité ne peut se trouver dans *une autre* norme positive, puisque cette dernière tout simplement n'existe pas.

5. Où trouver, alors, le fondement de la *validité* de la coutume juridique internationale? Peut-être dans la propre réalité sociale?

Non, répond Kelsen, puisqu'alors que la réalité sociale se situe dans l'ordre de l'"être", la norme juridique se trouve dans l'ordre du "doit être", et la déduction d'un "doit être" à partir de l'"être" est logiquement impossible.

En conséquence, le fondement de la *validité* de la norme coutumière doit se trouver dans un ordre *purement logique*. En effet, il y a, selon lui, des normes qui constituent la signification d'un *acte de volonté* —les normes posées, positives; et d'autres qui sont le fruit d'un acte de *connaissance* et non d'un *acte de volonté*: les normes "supposées".

Or, pour ce qui est de la recherche du fondement de la *validité* de la coutume juridique internationale, il est impossible que cette spéculation sur la "validité de la validité" continue à l'infini; notre raison exige nécessairement que l'on arrive à une *norme suprême*, laquelle n'aura plus besoin d'être fondée puisqu'elle constitue justement la norme *suprême*, la norme des normes, la "norme fondamentale". (Grundnorm)

De nature purement logique, cette "norme fondamentale" se situe en dehors du champ spécifique des normes juridiques *positives*.

Ce n'est pas une norme *positive, posée*, "posita", mais une norme "supposée", "hypothétique". Son importance ne consiste pas seulement à rendre possible l'unité et la cohérence systématique de la *science juridique*, mais aussi à situer l'ultime fondement des normes dans un ordre de "doit être", et non un ordre d'"être", ce qui démontre une parfaite cohérence logique.

Cependant, quelle est précisément la signification de cette "norme fondamentale"? Cette norme, de nature "supposée", essentiellement logique, "...est une norme qui fait de la coutume fondée par la conduite mutuelle des Etats, un mode de création de droit". Son contenu est ainsi d'instituer "l'état de fait de la coutume comme acte de création de droit". ("Théorie du droit international coutumier", in *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, 1939 p. 259.)

Cette référence à la signification de la norme fondamentale, qui consiste à instituer le "fait" de coutume comme acte créateur de droit, montre clairement la position de Kelsen, en face du problème primordial de la relation qui existe entre la *validité* et le *caractère effectif* de la norme juridique. Voyons:

CONSIDERATIONS SUR LA VALIDITÉ

163

Bien que pour Kelsen, ce qui caractérise la norme juridique comme telle soit sa *validité*, il ne conteste cependant pas le rapport nécessaire qui existe entre la *validité* et le *caractère effectif* de la norme. (Son Effectivité)

En effet, les normes d'un ordre juridique déterminé sont dotées de validité, *non pas parce qu'elles sont effectives*, mais du fait que la norme fondamentale (sur laquelle est basé l'ordre juridique en sa totalité) est "supposée" valide; et, d'un autre côté, l'ordre juridique n'est doté de validité que *SI* les normes sont effectives, d'une manière générale.

Le caractère effectif (son effectivité) est para conséquent la *condition* (conditio sine qua non) de la validité, et non sa *raison suffisante*. Et, d'un point de vue logique, la *condition* et le *conditionné* ne peuvent être considérés comme des éléments identiques.

D'après cet exposé, on pourrait peut-être conclure que le Professeur KELSEN ESSAIE DE TROUVER UNE POSITION D'EQUILIBRE entre les deux conceptions extrême du "droit-norme" et du "droit-conduite". Néanmoins, il est bon de rappeler que, malgré tous les efforts faits dans le but de montrer la corrélation entre la *validité* et le *caractère effectif* de la norme, ce qui veut dire, entre son abstraction schématique et la réalité sociale, KELSEN est guidé par le postulat gnoséologique fondamental qui constitue la base de sa "Théorie Pure du Droit", à savoir: le parallélisme irréductible entre les ordres de l'"être" et du "devoir être" (entre "Sein" et "Sollen"). Cela consisterait, comme nous le verrons plus loin, moins en une attitude d'équilibre, qu'en une polarisation du *droit norme*, qui se manifeste comme objectivité nationale, ou conformément aux directrices d'un *normativisme logique-formel, abstrait*.

Ainsi nous savons que le principe méthodologique fondamental de la "Théorie Pure du Droit" est de délimiter, avec une exactitude absolue, la *spécificité* du Droit en tant que *science*, c'est-à-dire en tant que *connaissance*, en essayant, pour cela, de la libérer d'éléments subjectifs, mais aussi de la distinguer d'autres domaines spéculatifs comme la Sociologie, l'Histoire, la Psychologie, la Morale. Pour atteindre cet objectif, KELSEN commence par faire une distinction fondamentale entre *norme juridique* (Rechts-Norm) et *proposition de droit* (Rechts-Satz).

Les "propositions de droit" constituent un "Sollen" (devoir-être) parce qu'elles sont la description d'un autre "Sollen": les "normes juridiques".

Mais, alors que le "Sollen" des normes juridiques, qui sont créées et appliquées par les organismes juridiques, a un sens *prescriptif*, un

caractère *impératif*, le “Sollen” des *propositions de droit*, dont la finalité consiste à décrire les normes juridiques, possède seulement la signification d’ un *jugement hypothétique*. Cela veut dire qu’ elles énoncent simplement que des conséquences déterminées pourront surgir, si certaines conditions définies par l’ordre juridique se réalisent; *et cela n’ implique aucun impératif d’ ordre moral, aucun ordre, aucun jugement de valeur*. Il existe donc deux fonctions primordiales dans ce qui touche au phénomène juridique, à savoir: celle de l’ *autorité* juridique, dont l’ objectif est de créer le droit, et celle du *juriste* (celui qui fait du droit science) dont le but est de connaître le droit, ce qui est, *le décrire, l’ analyser*.

D’ après ce qui précède, on peut évaluer l’ importance de la “norme fondamentale”. Pour une norme “simplement pensée”, elle continue à être “connaissance”, malgré sa référence nécessaire au “factum” de la coutume comme acte créateur de droit. Et pour cette raison, la *science* du Droit, constituée des *propositions de droit* (Sollen de caractère purement *indicatif*) forme un tout cohérent systématique en vertu de la “norme fondamentale” qui existe comme condition logique transcendante du phénomène juridique dans sa totalité.

L’ inspiration de KELSEN chez KANT est évidente.

En vérité, de la même manière qu’ EMANUEL KANT recherche les conditions logiques qui rendent les sciences possibles, KELSEN essaie aussi de même de trouver la condition logique qui rend possible l’ existence de la Science du Droit. Et l’ hypothèse de la “norme fondamentale” (Grundnorm), qui évite une recherche d’ ordre infini de la “validité de la validité” constitue la “condition logico transcendente”, l’ unique qui permette d’ interpréter la signification de certains faits sociaux comme quelque chose formant une *unité*, ce qui revient à dire comme un système de normes juridiques objectivement valides.

Plus: de la même manière que les formes “a priori” de KANT ne déterminent pas le *contenu* de la réalité objective, de même la “norme fondamentale” ne peut déterminer le contenu des normes qui forment l’ ordre juridique positif. Et, de même que les formes “a priori”, bien que logiquement antérieures à l’ expérience, *n’ existent qu’ en fonction de l’ expérience*, et que l’ expérience n’ est possible que si elle est *conditionnée* par les formes “a priori”, ainsi de même la *norme fondamentale* n’ existe qu’ en fonction de la masse de certains faits sociaux qui forment l’ expérience juridique *positive*, et, à son tour, cette masse de faits sociaux ne prend une signification *spécifiquement* juridique que quand elle se réfère à la “norme fondamentale”.

6. Nous observons le problème du fondement de la *validité* du droit

CONSIDERATIONS SUR LA VALIDITÉ

165

international coutumier, suivant d' autres perspectives, exactement en vertu du fait que sont également autres les conjectures de notre pensée philosophique.

Nous ne nous situons pas dans le domaine de l' "idéalisme" Kantien, mais sur une ligne strictement "réaliste".

L' attitude ontognoséologique du Professeur Reale, par exemple, nous offre des instruments d' analyse du problème assez efficaces.

Entre le sujet *connaissant* et l'objet *connu*, il existe une *corrélation dialectique de complémentarité*. Cette corrélation "s' impose de manière essentielle et anticipée, formant un processus toujours uniforme et concret, le processus ontognoséologique (Reale, *Experience et culture*, p. 94).

"...en cherchant à découvrir les conditions de possibilité de toutes les formes de savoir, la polarité sujet-objet constitue le presupposé transcendantal, la condition de possibilité de toute expérience cognitive ou éthique" (*Idem*, p. 95).

Ou encore: "la compréhension de la culture comme processus d' objectivations et de positivations n' est pas autre chose que le dédoublement dans le temps historique d' une caractéristique essentielle à tout acte de connaissance, puisqu' en dernière analyse, *penser c' est objectiver*, ce qui démontre que la "praxis" n' est ni antérieure, ni postérieure au moment théorétique, attendu que tous deux sont des aspects inséparables de la même prise de conscience originelle de l' homme *comme conscience de soi et conscience du monde*" (*Idem*, p. 98).

L' Histoire, comme fait culturel, est donc l' ontognoséologie "in acto", c' est-à-dire le processus ontognoséologique comme "praxis" dans lequel on discrimine les domaines de sciences, des arts, des coutumes, comme expressions diverses de la *positivité*, ce qui, d' ailleurs, découle de la compréhension de la "conscience transcendantale, comme conscience concrète de *théorie* et de "praxis" (*Idem*, p. 93).

"Le monde de la Culture, dans ce complexe compré hensif n' est pas quelque chose d' intercalé ou de second, placé entre l' esprit et la nature, mais avant le processus des synthèses successives que la conscience intentionnelle réalise sur les bases de la compréhension opérationnelle des données élitiques, le *processus historico-culturel qui coïncide* avec le processus ontognoséologique et ses projections naturelles sur le plan de la praxis.

7. L' un des chemins qui nous permette de surpasser ce qui a trait au fondement de la norme coutumière, le dualisme irréductible entre "être" et "devoir être", consiste donc à analyser ce que nous appelons

“objets culturels”, puisque ce sont des objets, còmme dit Còssio, qui ont une *existence*, qui *sont dans l'expérience*, et qui ont une *valeur* positive ou négativement. (*La Teoria Egologica del Derecho*, 1964, pp. 55-56). Il faut remarquer qu' entre les objets culturels se situe l' action de l' homme, considérée còmme spécifiquement humaine.

La norme juridique, quelle que soit sa nature, acquiert ainsi pleine importance dans la mesure où elle s' insère dans une réalité objective déterminée, laissant sa valeur de *devoir être* de nature purement abstraite, logico-formelle, pour être, còmme l' écrit encore le Professeur Reale, le “moment” important de tout un “processus” dont l' origine se trouve dans le rapport entre l' activité de valeur de l' esprit humain et une réalité de fait. (factuelle).

8. Nous dirons, en raison de ce qui a été dit, que le fondement de la norme coutumière internationale doit se trouver dans la *réalité sociale elle-même* qui forme la trame des relations internationales.

Cependant, la question ne se limite pas là. En effet, il ne suffit pas d' affirmer que la norme coutumière tire sa force obligatoire, c'est-à-dire sa validité, des nécessités et des exigences de la vie internationale, attendu qu' il est lumineusement clair que toutes ces notions, de même que celles d' intérêt social, de sûreté commune, de justice, etc., sont des concepts qu' il est difficile de définir avec une précision logique. Et la vie juridique, còmme nous savons, même celle qui se situe sur le plan international, ne peut se départir d' un minimum *de certitude* en son élément formel. En conséquence, il devient urgent de trouver, dans la mesure du possible, un critère efficace, afin de donner une plus grande précision aux motions vagues énoncées plus haut.

Còmme nous le démontrerons plus loin, ce critère ne peut être que l' efficacité.

Si l' on n' admet pas ce caractère effectif, toutes ces notions vagues de “nécessité et exigences de la vie internationale”, qui reposent sur des données *subjectives*, n' offrent aucun critère *objectif*, afin qu' un Etat déterminé puisse en contester la conformité d' une règle coutumière supposée, et par conséquent de son caractère obligatoire.

La *manière effective* dont se manifestent les normes coutumières internationales est la claire démonstration qu' elles répondent aux exigences d' intérêt social, de sûreté commune, de nécessité collective.

Enfin, il est bon d' assurer que le caractère effectif est l' *objectivation*, sur le plan du droit international coutumier, de ce processus de valeur que tout être humain exerce au moment de la construction d' une norme juridique. Et, en ce qui concerne le *résultat* de cet acte de valeur, nous dirons avec le Professeur MICHEL VIRALLY que pour

la Science du Droit comme pour l' Histoire, les valeurs n'ont de l' importance que dans la mesure où elles favorisent les mouvements sociaux. A ses yeux, celles qui prévalent ne sont pas les plus élevées, mais celles qui furent imposées à la société par ceux qui combattaient en son nom. (Michel Virally, *La Pensée Juridique*, 1960, p. 219).

Néanmoins, nous ne voulons pas, de la sorte, accepter une position sociologique, du type simpliste, vu que celle-ci, en plus de rejeter la solution du problème hors de l' orbite spécifique de la science du Droit, se présente de manière *vague*, ce qui ne peut constituer un champ précis et suffisant d' analyse juridique. Répétons: comment un Etat pourrait il, par exemple, nier obéissance à une norme coutumière déterminée en alléguant qu' elle contredit les principes de "nécessité" et d' "exigence" des relations internationales? —Remarquons d' ailleurs que c' est un lieu commun de répéter que, sur le plan des relations internationales, chaque Etat a coutume de juger que ce qui est bon pour lui est par voie de conséquence, bon pour tous; que la satisfaction de ses intérêts est la satisfaction des intérêts de *toute la communauté internationale*. . .

Des critères ainsi subjectifs ne peuvent constituer une base commune sur laquelle doive se fonder une analyse essentiellement scientifique.

A notre avis, l' unique critère réellement objectif, nous voulons dire, scientifique, pour la solution du problème, est le principe de l' effectivité. Il n' y a que lui qui possède, en ce qui concerne le fondement de la validité de la norme coutumière et par conséquent de tout l' ordre juridique international, l' importance primordiale de fournir une solution qui se situe *strictement à l' intérieur* du champ spécifique de la science juridique. On nous pardonnera de rappeler que c' est le concept d' effectivité qui est fourni par la *jurisprudence internationale*. C' est une notion éminemment *juridique*, et non pas *métajuridique*.

Ceci dit, il nous appartient maintenant d' approfondir le concept d' effectivité.

9. Le concept d' effectivité comme "Sosein".

Nous croyons nécessaire de faire dès maintenant, une distinction fondamentale entre la notion de conduite effective et celle de *caractère effectif de la norme juridique*.

La première est assez vague, exprimant l' idée générale de *conduite qui existe de fait, réellement*, et qui s' oppose, pour cette raison même, à l' idée de *conduite fictive, imaginaire*. Au contraire, la notion de *caractère effectif de la norme* signifie quelque chose de bien déterminé, quelque chose déjà "catégorisé", de "qualifié juridiquement" elle

n' exprime pas seulement l' idée d' une conduite effective, mais quelque chose qui va plus loin: le concept de *norme effective* traduit, en vérité, une conduite réelle qui est déjà *aimantée par une valeur*, par une signification assez précise *la signification spécifiquement juridique*. Ainsi, elle ne constitue pas un pur "Sollen" de caractère abstrait, sans rapport avec le monde objectif, ni un pur "Sein", existant dans la sphère des faits.

Le concept de norme juridique effective signifie *un-fait-au-sens-de-norme*, ce qui veut dire un "Sosein", l' effectivité est ainsi, notion éminemment *juridique*, ne se confondant pas avec la *force brute*, attendu qu' il exprime quelque chose qui reflète déjà, en quelque sorte, les traditions et l' éthique du milieu social où il s' est produit.

Dans la ligne du formalisme Kelsénien, le caractère effectif est un simple *fait*, situé entièrement dans le monde du "Sein". D' où, d' après lui, l' impossibilité de fonder sur lui la *validité* de la norme juridique, puisqu' elle fait partie de la nature d' un "devoir être".

Or, nous avons déjà montré que la clé du problème du rapport entre "être" et "devoir être", ou, sur un plan moins abstrait, entre "effectivité" et "validité", se trouve dans l' analyse phénoménologique de l' action humaine, *dans ses limites d' objet culturel*. En ce sens, la conduite spécifiquement juridique n' est pas un pur "factum" social, simple fait brut, sujet seulement au principe de *causalité*. L' analyse phénoménologique nous montre que c' est certainement un "Sein", mais déjà aimanté par une valeur, par une signification éminemment juridique, *fait catégoriel*, de "structure significative". Pour cela, il convient de relever ici, cette précieuse distinction dont parle GUIDO CALOGERO, entre *fait physique* (réalité "observée") et *fait juridique* (réalité opérée): L' un est fait qui seulement fait, l' autre est un fait qui est aussi un acte; l' un est un "factum", qui ne suppose aucun "faciendum", l' autre un *factum* qui est né d' un *faciendum*, puisqu' il ne se serait pas produit si un factor ne l' avait pas pris comme *faciendum*.

Or, si la notion d' effectivité, en ce qui quelque chose de "construit", ce qui revient à dire un "Sosein", il n' y aura pas par conséquent de contradiction logique, si nous affirmons que, sur le plan du droit *positif* (et c' est uniquement ce droit qui a de l' importance pour la science juridique), la validité de la norme, en dernière analyse, se trouve dans son propre *caractère effectif*. Celui-ci constitue de la sorte, non seulement la "conditio sine que non" de la validité, mais aussi sa "conditio per quam"; *la norme juridique ayant force obligatoire de fait d' être effective*.

10. Allons plus loin. Toutes les considérations que nous avons

CONSIDERATIONS SUR LA VALIDITÉ

169

ébauchées prennent une grande importance, si nous faisons une analyse de la manifestation la plus spontanée du Droit, qui est la *norme coutumière*. En vérité, on sait que les difficultés, relative à la coutume, apparaissent avec l'analyse de l' "opinio juris", entendue comme la conviction qu' un usage déterminé correspond à l'exécution d' une obligation juridique. Cependant, la conviction que certains actes constants respectent une règle déterminée qui leur est *antérieure*, exclut l' hypothèse que ces actes soient les premiers à l' établir comme norme juridique. C' est pour cela que si l' on admet l' élément "opinio juris" comme indispensable à la formation de la norme coutumière est *préexistence* aux actes mêmes qui constituent sa propre raison d' être.

Si nous observons toutefois attentivement la formation de la coutume, nous vérifierons qu' elle résulte de *deux pratiques* qui convergent, l' une vers l' autre, à savoir: d' un côté, la pratique constituée par la *répétition constante de certains actes*, et de l' autre, celle qui est constituée effectivement par la *contrainte*, chaque fois que la première pratique est violée. Ce sont ces deux pratiques en question qui forment l' élément matériel de la coutume. Celle-ci résulte donc d' un *usage dont la force obligatoire se consolide spontanément et progressivement, à mesure que le caractère effectif de la contrainte se matérialise avec une intensité croissante, chaque fois que cet usage est violé.*

Par conséquent, la preuve qu' il existe le *fait objectif* de la réciprocité dans l' observance d' une pratique déterminée, de telle sorte que sa violation apporte comme résultat des actes de contrainte, est parfaitement *suffisante* pour montrer le caractère spécifiquement juridique de la pratique en question, c' est-à-dire, de sa force obligatoire. D' ailleurs, ce *fait objectif* ne constitue qu' une conduite qui se manifeste, en mettant en présence deux personnes ou plus, et en donnant à chacune d' elles le pouvoir d' exiger de l' autre un certain comportement. Et, pour cette raison, elle forme une conduite qui a de l' importance pour le Droit.

Ainsi du fait qu' il est impossible de prouver l' existence de l' "opinio juris", le caractère effectif de l' élément matériel de la coutume, formé des deux pratiques énoncées plus haut, est *suffisant* pour manifester le caractère obligatoire de la norme en question. En outre, ce "fait objectif" auquel nous faisons allusion n' est pas un pur fait situé dans la sphère du "Sein", mais un fait de "structure significative", fait-au-sens-de-norme, un "Sosein".

Validité et effectivité apparaissent de cette manière, comme deux éléments qui gardent, entre eux, une *corrélation dialectique de com-*

plémentarité, en ce qui concerne la notion de *norme juridique effective*.

C' est en ce sens que nous comprenons la pensée de P. GOUGENHEIM, quand il écrit:

“La validité d' une norme doit correspondre à son effectivité, son manque de caractère effectif à sa nullité”.

11. Le concept de caractère effectif dans l' ordre juridique et dans l' ordre international.

Nos considérations seraient encore incomplètes si nous ne faisons pas une analyse comparative des aspects du caractère effectif dans le Droit interne et dans le *Droit International*, puisque la notion générale du Droit couvre le Droit primitif (dans ce cas le Droit International) et le Droit plus évolué (le Droit interne).

Dans l' ordre juridique interne de chaque pays, du fait d' être un ordre juridique centralisé, dont la technique est passablement développée, la *validité* et l' effectivité de ses normes peuvent ne pas coïncider. En effect, *il est possible qu' il existe des normes qui entrent en vigueur* (par conséquent, qui soient “valides”), *avant d' être effectives*.

Pourtant, il est nécessaire de préciser que, *même dans cette hypothèse*, il n' y a pas de validité totalement abstraite, sans aucune réalisation objective (une validité *en soi*, “per se stante”). Nous préférons dire que, dans ce cas, il existe une norme effective “en puissance”, au lieu d' une norme *simplement valide*. En vérité, pour que ces normes puissent exister en tant que normes simplement en vigueur (c' est-à-dire sans être effectives), elles *doivent appartenir à un ordre juridique de fait effectif*. C' est de cet ordre juridique, *nécessairement effectif*, qu' elles tirent leur qualité de normes effectives *en puissance*, ce qui veut dire, de normes simplement en vigueur, attendu que *leur nature est de devenir réellement effective*.

Or, le Droit International, pour être un ordre juridique embryonnaire, et par conséquent *décentralisé*, don la technique est encore primitive, ne peut comporter de normes qui soient simplement *valides sans être effectives*. En d' autres termes: le Droit International Public ne comporte pas de normes qui soient “effectives en puissance”, mais bien seulement des normes qui se manifesten *réellement effectives*, c' est-à-dire effectives “en acte”. D' ailleurs, il n' est pas inutile de rappeler que les actes humains revêtent une signification *subjective* (celle qui est associée par l' individu à l' acte lui-même) et *objective* (celle qui lui est donnée par le droit). Il n' y a que la signification de nature objective qui peut être appréciée *scientifiquement*, en rendant possible l' existence des caractères de *certitude* et de *sûreté*, propres à toute norme juridique considérée comme telle.

Or, l'effectivité est justement le *modèle de valeur objective* afin

CONSIDERATIONS SUR LA VALIDITÉ

171

que, par exemple, dans l'ordre international, un Etat puisse non seulement apprécier la conduite d'un autre Etat, mais encore exiger de lui, comme nous l'avons déjà dit, l'accomplissement de ses obligations juridiques. Ainsi, par le biais du caractère effectif, nous réussissons à fonder la norme de droit sur le "factum juridicum", sans pour autant tomber dans le simplisme de certaines positions du Sociologisme Juridique, qui tente de soutenir que la norme coutumière extrait sa force obligatoire des nécessités et des exigences de la vie sociale. A notre avis, la solution ne peut être trouvée qu'au moyen du concept d'effectivité. La manière effective dont les normes se manifestent, est la démonstration palpable qu'elles répondent précisément aux demandes d'intérêt social, de la sûreté commune et des nécessités collectives.

Vu tout ce qui fut exposé, nous croyons pouvoir affirmer maintenant que le *caractère effectif* de la norme coutumière, pour être l'intégration d'une conduite déterminée et d'une "signification", conformément à une dialectique de complémentarité, ou, en d'autres termes, l'effectivité de la norme juridique étant un *fait-au-sens-de-la-norme*, un "Sosein", il constitue le fondement de la norme internationale coutumière. La norme juridique étant force obligatoire parce qu'elle est *effective et dans la mesure où elle est effective*.

Dans le droit *positif* (et c'est uniquement ce droit positif qui intéresse la Science du Droit en tant que telle) validité et effectivité se *distinguent* seulement, mais ne se *séparent pas*.

Répetons: le droit positif ne comporte pas la notion de *validité* purement abstraite, sans réalisation effective (une validité "per se stante"). Même les normes simplement en vigueur, dans l'ordre juridique interne, constituent d'abord, les "normes effectives en puissances" attendu qu'elles tirent leur existence de l'ordre juridique auquel elles appartiennent, lequel doit nécessairement être effectif. Elles forment ainsi des normes dont la nature est de devenir "effective en acte".

En ce sens, (et bien seulement en ce sens), nous pouvons également affirmer que la *positivité* du Droit se confond avec son *caractère effectif*.