RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1932-1933

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

Droit International Public

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. LE FUR

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Troisième Année

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES
RÉSUMÉS : — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

3, Place de la Sorbonne (au premier)
— PARIS —

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 320005 6

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

D R O I T

I N T E R N A T I O N A L P U B L I C

(3e ANNEE)

INTRODUCTION

roite inter-
pendance des
ats.

Il suffit à notre époque d'un coup d'oeil jeté de temps en temps sur les revues ou les journaux pour constater l'importance de plus en plus grande que prennent les questions internationales dans la vie nationale de chaque pays. Questions financières ou économiques, questions d'émigration ou d'exportation, questions agricoles ou industrielles, tout prend aujourd'hui très vite un aspect international. Une récolte exceptionnellement bonne ou au contraire exceptionnellement mauvaise du blé ou du coton nord américain exerce une influence considérable, parfois une véritable perturbation sur les marchés de l'Europe ou du reste du monde.

primauté du
cit interna-
nal.

Cette étroite interdépendance des Etats n'est pas seulement vraie au point de vue économique. Il commence à en être de même au point de vue politique et juridique. L'Etat souverain, si fier jusqu'à ces derniers temps de son indépendance absolue, a dû reconnaître que son activité n'est pas illimitée; elle est régie par le droit international devant lequel il doit s'incliner; il n'y a pas un état civilisé qui ne reconnaisse aujourd'hui la primauté du droit international.

Source : BIU Cujas

Comment un droit d'apparition relativement récente, qui est encore aujourd'hui celui qui présente le plus de lacunes - il comporte peu de règles précises et encore moins de sanctions - comment a-t-il pu s'imposer aux divers droits nationaux au point de modifier parfois automatiquement la législation ou la constitution même des pays qui se trouvent en opposition avec lui ? Les lois constitutionnelles françaises nous offrent à ce point de vue un exemple frappant; elles touchent sur trois points au droit international : la déclaration de guerre, les traités secrets, la ratification des traités par le chef de l'Etat; pratiquement elles ont été modifiées sur ces trois points par le Pacte de la Société des Nations et la partie XIII du Traité de Versailles relative à l'organisation internationale du travail. Le chef de l'Etat n'a plus en principe le droit de déclarer la guerre, elle n'est plus permise aujourd'hui qu'en cas de légitime défense ou à titre d'exécution forcée collective sur la demande du Conseil de la Société des Nations; - il ne doit plus y avoir de traités secrets; -en certains cas (conventions relatives au travail), il n'y a plus de ratification par le chef de l'Etat, il y a simple transmission au Secrétariat de la Société des Nations du texte voté par la Conférence internationale du Travail après qu'il a reçu l'adhésion des Chambres; et ces dernières ne peuvent que l'accepter ou le rejeter sans le modifier, autre atteinte grave à leur pouvoir à elles cette fois !

C'est qu'aujourd'hui l'Etat n'est plus la plus haute des collectivités humaines. Au-dessus de lui vient d'apparaître la communauté internationale dont l'existence est indéniable même en dehors de la Société des Nations, mais surtout pour les membres de cette dernière; et la dépendance des Etats par rapport à cette communauté internationale va toujours en augmentant; de sorte que son droit à elle, qui est précisément le droit international, tend de plus en plus à venir limiter celui des Etats.

Comment un tel changement dans les rapports entre Etats a-t-il pu se produire en quelques années ? Les faits qui l'ont amené sont au nombre de deux, tous deux d'extrême importance, qui sont les découvertes de ces derniers siècles et les perfectionnements des moyens de transport.

Découvertes des derniers siècles.

Découverte des derniers siècles :

Nous ne visons pas ici les découvertes scientifiques, mais bien les découvertes géographiques, les découvertes de terres nouvelles. Pour le monde occidental, depuis qu'existe l'histoire pour nous, la

Source : BIU Cujas

civilisation était limitée au bassin méditerranéen, si étroit cependant dans l'ensemble du monde. Les civilisations égyptienne, assyrienne, grecque, latine, plus tard la chrétienté du Moyen Age, toutes étaient concentrées autour du bassin de la Méditerranée. Puis vint à la fin du XVème siècle la découverte de l'Amérique ou du moins son exploitation. Il est en effet à peu près certain maintenant que bien avant I492, date de la découverte de l'Amérique par Christophe Colomb, de hardis navigateurs normands y avaient abordé, non seulement à Terre Neuve, mais même en Amérique du Sud. Ce n'est qu'à partir de I492 que l'Amérique va se trouver mise en exploitation par les Etats d'Europe dans des conditions très cruelles d'ailleurs, puisque certaines races indigènes disparaîtront en quelques dizaines d'années. C'est le moment des gigantesques conquêtes espagnoles et portugaises qui portent sur les Antilles, le Mexique, l'Amérique du Sud; on essaie ensuite d'y arriver par une autre voie que la traversée de l'Atlantique et cela fait découvrir les Indes, les îles de la Sonde et plus tard encore la Chine et le Japon.

xploitation
e l'Amérique.

Désormais l'importance des terres connues se trouve décuplée et leur découverte, spécialement celle de l'Amérique, fait surgir quantité de problèmes nouveaux. Il y a d'abord la question du droit d'occupation de terres qui ne sont pas des terres désertes mais déjà habitées par des peuplades considérées comme inférieures. La question des relations avec elles se pose, ainsi que le droit de conquête, la question de la colonisation. Autant de graves problèmes du droit international. C'est parce que ces problèmes se posent pour la première fois pour l'Espagne et le Portugal que les véritables précurseurs du droit international se trouvent être des Espagnols; dans la célèbre école de théologiens juristes rappelons les noms célèbres de Vitoria et de Suarez.

roblèmes nou-
veaux.

Depuis, ce mouvement de découvertes a continué. Au milieu du siècle dernier on achève la découverte du continent australien et des îles de l'Océan Pacifique. Puis on découvre l'Afrique elle-même. Le terme n'est pas trop fort car si on se reporte aux atlas datant seulement de 60 à 80 ans, on y verra une grande tache blanche représentant tout le centre de l'Afrique. Les sources du Nil elles-mêmes n'étaient pas connues. L'Asie également avait encore des parties inconnues; l'année dernière, après beaucoup de péripéties a eu lieu la rencontre, aux confins du Thibet, de deux expéditions automobiles, traversant l'Asie de l'est à l'ouest, mais certaines régions de l'Asie sont encore

uéologiens
pagnols.
découverte de
f Afrique.

Source : BIU Cujas

rigoureusement fermées aux étrangers.

En Amérique même, au début du XIXème siècle, Napoléon Ier vendait pour quelques dizaines de milliers de francs la Louisiane aux Etats-Unis, cette Louisiane qui comprenait environ la moitié des Etats-Unis puisqu'elle s'étendait jusqu'au Pacifique; à ce moment ce qu'on appelait les Etats-Unis n'avait guère dépassé la chaîne de montagnes qui est parallèle à l'Océan Atlantique, les Alleghanys. L'Etat de Californie n'a commencé à être peuplé qu'au milieu du siècle dernier après la ruée qui s'est produite quand on y a découvert de l'or. Il en a été de même plus tard pour l'Alaska. Encore aujourd'hui d'immenses étendues du Brésil sont totalement inconnues et recouvertes de forêts vierges. Mais cependant on peut poser en principe qu'aujourd'hui à part de rares exceptions qui visent les terres à peu près inhabitables, les terres qui environnent les durs pôles, notamment le continent austral (terres qui seront peut-être occupées plus tard si on y découvre des gisements miniers), le monde entier est connu. Il n'y a donc plus d'occupation pacifique possible (cf. conflit danois-norvégien actuel pour le Groënland). C'est le premier fait capital au point de vue des rapports internationaux.

Plus d'occupation pacifique possible.

Le second qui paraît plus banal et dont l'importance est peut-être encore plus grande, est la modification radicale des moyens de transport qui s'est produite en un siècle environ. Aucun autre élément n'a joué un tel rôle pour transformer la vie des peuples. A ceux qui ont toujours connu les chemins de fer il faut un certain effort de réflexion pour se fixer le monde avant leur existence. Ils ont commencé par transformer les relations à l'intérieur d'un même Etat. Dans notre pays il y a aujourd'hui bien peu de personnes qui peuvent se rappeler le temps où il n'existait pas de chemins de fer; mais il faut se dire que c'est sous le Second Empire seulement qu'ils ont commencé à se multiplier. Jusqu'à ce moment les hommes les plus considérables niaient leur possibilité. M. Thiers démontrait que la chose ne serait jamais possible, ne serait-ce que parce qu'on ne trouverait jamais assez de fer pour les rails. Sous la seconde République et sous le second Empire, dès qu'on ne se trouve plus sur les grandes voies ferrées qui réunissent Paris à certains des chefs-lieux les plus importants, Lyon, Orléans, dès qu'on veut prendre des transversales, aller de Brest à Cherbourg ou de Bordeaux à Lyon, il faut autant de temps qu'en mettent maintenant un Costes, un Le Brix pour aller à Madagascar ou en Indo-Chine.

Perfectionnement des moyens de transport.

Les chemins de fer.

Source : BIU Cujas

Mais dès la fin du siècle dernier toute l'Europe est sillonnée de chemins de fer. Puis c'est l'Amérique du Nord avec ses transcontinentaux, d'abord aux Etats-Unis, puis au Canada. Remarquons que l'Amérique n'est pas encore parcourue du Nord au Sud par un chemin de fer, c'est à peine si l'Amérique du Sud elle-même est complètement traversée d'est en ouest par un chemin de fer; on est en train de l'achever; ce sont les travaux d'art de la traversée des Andes qui l'ont retardé. L'Asie se trouve déjà traversée de l'Est à l'Ouest par le Transsibérien. Deux continents n'ont pas encore de transcontinental, l'Afrique et l'Australie. Dès aujourd'hui, ces continents mis à part, on voisine davantage d'Etat à Etat que nos grands parents ne voisinaient de province à province et avant longtemps il est à peu près certain qu'il se produira un nouveau bouleversement du fait de l'avion. Du temps de Jules Verne on croyait que c'était un tour de force de réaliser le tour du monde en 80 jours aujourd'hui on le réalise déjà en une dizaine de jours. Du jour où la vitesse des avions sera portée à 400 kilomètres à l'heure, le tour du monde pourra être accompli en une centaine d'heures. Tout ceci a des répercussions directes au point de vue international.

L'avion.

Le monde entier est donc connu. On voyage beaucoup plus qu'auparavant et il y a beaucoup plus de relations entre Etats. Il en est de même au point de vue économique. Il faut se rappeler le temps où l'idéal pour le paysan d'Europe était de tout produire chez lui, non seulement pour sa nourriture, mais même pour son vêtement, et aujourd'hui ce n'est pas seulement le riche bourgeois, c'est l'ouvrier qui mange du pain fabriqué avec du blé d'Australie ou du Canada, des viandes frigorifiées d'Argentine, du café du Brésil sucré avec du sucre des Antilles. Ses vêtements sont faits avec du coton égyptien ou américain. Donc il y a infiniment plus de relations politiques, économiques, de tourisme entre Etats qu'autrefois.

Relations économiques.

Faut-il dire, et nous arrivons au problème le plus grave du droit international, que ceci nous donne beaucoup plus de chances de paix ? Cela n'est pas certain et en soi cela peut paraître assez douteux. En effet des relations beaucoup plus nombreuses engendrent plus d'occasions de conflits. Voltaire à qui l'on reprochait d'être toujours en procès avec ses voisins répondait : "Avec qui voulez-vous que je le sois ? Avec le grand Turc ?" Cette boutade contient une part de vérité. Il en est de même en droit international. Quand il y avait à peine quelques rares navigateurs à avoir traversé le Pacifique, le Japon et les

Y a-t-il plus de chances de paix ?

Source : BIU Cujas

Etats-Unis vivaient en bonne intelligence. Mais depuis I/4 de siècle, quand on parle d'une guerre nouvelle c'est surtout à ces deux pays que l'on pense. C'est en I853 que les Etats-Unis ont envoyé une escadre commandée par le Commodore Ferry au Japon pour le contraindre à ouvrir certains de ses ports aux Américains : et s'il y a eu souvent en ces derniers temps une guerre menaçante, c'est parce que les Américains veulent interdire aux Japonais de s'installer chez eux. De même la Russie a été longtemps avec la Chine en rapports d'autant plus pacifiques qu'ils étaient plus rares. Aujourd'hui que toute la Sibérie est occupée et que ces deux Etats ont des milliers de kilomètres de frontières communes ces rapports ne sont pas meilleurs et il y a peu de temps une guerre, qui n'a pas duré heureusement, a éclaté entre eux malgré le pacte Briand-Kellog.

La nécessité du droit international apparaît plus impérieux que jamais.

C'est précisément la multiplicité des rapports entre Etats qui fait apparaître plus impérieuse que jamais la nécessité du droit international. Quand il y avait peu de relations entre Etats le droit pouvait paraître inutile. Si ces relations étaient rares, les conflits l'étaient par là même et il était possible à la rigueur d'en remettre la solution à la force. Les armées se composaient alors d'hommes de métier, peu nombreux, et elles étaient bien différentes des armées actuelles qui mobilisent la nation tout entière. Tout a changé aujourd'hui. De même que les conflits sont devenus plus nombreux entre individus, de même qu'il a fallu un juge entre eux, de même entre Etats il faut maintenant un droit et une loi, un juge, des sanctions pour éviter un désordre permanent.

On ne peut pas parler d'un droit positif, là où il n'y a ni loi, ni juge, ni sanction. Or il faut bien se rendre compte que telle était la situation du droit international jusqu'au moment du pacte de la Société des Nations. Faut-il dire que nous nous trouvions alors en présence d'une simple morale internationale ? La question a été longuement discutée, elle l'est même encore un peu aujourd'hui - parce qu'il semble, du moins à tous les juristes qui font du droit positif, que la sanction est sinon de l'essence du droit, du moins un élément nécessaire pour qu'il y ait droit véritable. (Or il n'y avait guère de sanctions en droit international jusqu'à notre époque, on ne pouvait guère y avoir recours à l'action en justice, type classique de la sanction juridique). Faut-il en conclure que le droit international est une simple morale ? Nous verrons qu'il y a là beaucoup une question de définition.

En fait, le droit international a presque toujours

Source : BIU Cujas

même aux deux derniers siècles, été regardé comme un droit malgré l'opposition des juristes formalistes, pour lesquels tout droit vient de l'Etat, et de quelques dissidents isolés. La question n'apparaît plus douteuse aujourd'hui que des sanctions véritables existent, du moins pour les Etats qui font partie de la communauté juridique organisée. Le droit international est simplement la dernière étape du droit et il est enfin parvenu au point de ranger sous ses lois les Etats eux-mêmes.

Droit international et souverain des Etats.

Ce travail de reconstruction du droit international, on pourrait presque dire de construction, a été poussé très loin surtout depuis une douzaine d'années. Il a consisté en grande partie dans l'atténuation d'abord, et pour certains dans la suppression de ce qui longtemps avait été considéré comme le principe fondamental du droit international, le principe de la souveraineté des Etats. Nous nous demanderons plus tard s'il est nécessaire pour qu'il y ait un droit international de supprimer toute souveraineté des Etats. Nous pouvons dire dès maintenant que la chose paraît inutile. Ce qu'il faut en revanche de toute nécessité faire disparaître, c'est l'ancienne conception, aussi antijuridique qu'anti morale, de la souveraineté absolue, en vertu de laquelle l'Etat fait ce qu'il veut; il est évident que si sa volonté est sa seule loi, il ne peut pas y avoir de droit international. Mais si l'on admet une souveraineté limitée de l'Etat, on ne voit pas du tout pourquoi cette souveraineté empêcherait le droit international de fonctionner, pas plus que la liberté des individus n'empêche le droit interne de fonctionner.

Il existe aujourd'hui une communauté internationale.

Mais comment les choses se passent-elles et comment ce droit international peut-il se créer sans Parlement, sans pouvoir exécutif ? Nous constatons qu'il existe aujourd'hui une communauté internationale: ceci est un point de fait que personne ne nie. Un événement comme la dernière guerre montre d'une façon éclatante l'étroite solidarité des Etats, puisque les neutres souffrent également d'une guerre où ils sont censés n'être pour rien. Il y a donc entre tous les Etats une solidarité à fondement à la fois économique et juridique, comme dans toutes les grandes communautés politiques. Les Etats entretiennent entre eux des relations nombreuses auxquelles président certaines règles, donc un droit, car le droit est précisément la règle des relations humaines. On a dit depuis fort longtemps qu'il n'y a pas de société sans droit. Cela avait déjà frappé les anciens puisque le mot est de Cicéron : "Ibi societos, ibi jus". Il n'y a pas de

Pas de société sans droit.

Source : BIU Cujas

société sans droit, au moins sans droit coutumier.

Nation et Etat.

Ici, le droit est dit international, parce qu'il s'agit d'un droit entre Etats et que l'on a longtemps confondu la nation et l'Etat, au point de prendre,à tort, ces deux termes pour interchangeables. C'est encore la doctrine française aujourd'hui qu'il n'y a d'Etat complet que là où il est appuyé sur une nation également une. C'est une doctrine que d'autres pays sont loin d'accepter, la Grande-Bretagne par exemple. Cependant l'habitude était prise et aujourd'hui encore on entend constamment parler d'une déclaration des droits et des devoirs des Nations, d'une Société des Nations alors qu'en réalité ce ne sont pas des nations mais les Etats qui sont visés. Le terme exact serait non pas droit international mais droit interétatique. Mais ce terme est peu français et celui de droit international est si connu qu'on ne peut guère commettre d'erreur aujourd'hui sur son sens véritable. C'est pour cela que nous l'empoierons de préférence au terme de droit des gens moins usité aujourd'hui, bien qu'il soit plus exact en un certain sens, car le droit international connaît d'autres sujets de droit que les Etats.

But du droit international

Ce but n'est autre chose que le but même de la société internationale pour laquelle le droit positif apparaît comme un moyen. Le droit, à l'intérieur de l'Etat, est le moyen pour celui-ci d'accomplir sa fonction. Il en est de même pour la société internationale.

But de la société internationale.

Le but de la société internationale, ce n'est pas en effet autre chose en plus grand que celui de toutes les sociétés humaines de quelque importance. Le but des sociétés humaines est double. Il s'agit d'assurer la conservation des membres de la société et leur développement au triple point de vue matériel, intellectuel et moral.

Le droit positif apparaît comme un simple moyen de réalisation de ces buts. Il vise la conservation et le développement des membres du groupe. Mais ici les membres du groupe sont des Etats. Nous verrons que pratiquement le droit international vise surtout les Etats. Bien entendu,il vise indirectement les individus, puisque les Etats en sont composés; mais les personnes que nous verrons intervenir dans le droit international, celles qui agiront, qui prendront des sanctions, qui paraîtront devant la Cour Permanente de Justice Internationale, ce sont les Etats et non les individus.

Source : BIU Cujas

Le bien commun du groupe.

Les anciens auteurs, au lieu de ce double but, n'assignaient à la société humaine qu'un but unique, c'était la réalisation de ce qu'ils appelaient le bien commun du groupe. Le bien complet évidemment, donc y compris le bien moral qu'il faut ou bien nier ou bien placer au premier rang. On peut encore reprendre cette ancienne terminologie qui revient à la mode chez beaucoup d'auteurs et dire que le bien commun ainsi compris est le but de tout droit, international comme national. Mais en droit international il s'agit du bien, non d'une collectivité déterminée, mais de l'humanité tout entière, du moins de l'humanité civilisée. Cette réserve est importante, car il est évident qu'il ne peut y avoir le même droit chez des peuples de civilisation très différente; mais elle ne signifie aucunement qu'il n'y a pas de droit des gens pour les peuplades sauvages. Nous voulons seulement dire que ce droit ne peut être le même, et cela résulte de ce que, le droit naissant des circonstances sociales, là où il y a une telle différence il ne peut y avoir de droit identique.

Origine et fondement du droit international.

La dernière question d'ordre général que nous ayons à aborder est relative à l'origine du droit international et à son fondement.

Dualisme ou monisme du droit.

Avec le droit international allons-nous nous trouver en présence d'un système de droit complètement nouveau, complètement différent du droit de l'Etat ou bien au contraire faut-il supposer un seul système juridique qui engloberait à la fois le droit international et le droit interne ?

C'est la question qui est célèbre notamment dans les pays de langue allemande sous le nom du dualisme ou du monisme du droit.

Théorie allemande tendant à assimiler droit et Etat.

Parmi les partisans du dualisme, c'est-à-dire de la différence radicale de ces deux éléments, droit interne et droit international il faut citer certains auteurs allemands, notamment Triepel, qui considèrent droit interne et droit international comme des branches du droit distinctes (I). On arrive à ce résultat que l'Etat comme la société internationale sont chacun maître chez soi. Dans l'Etat, pour la théorie allemande, le droit vient de la volonté de l'Etat. Il y a une tendance allemande à assimiler le droit et l'Etat.

(I) V. Recueil des Cours de l'Académie de Droit Int. de La Haye, 1923, p. 77 et suivantes.

Source : BIU Cujas

Théorie de l'union des volontés.

Pour l'Etat la chose paraît s'expliquer assez naturellement; mais, dans cette solution, si c'est l'Etat qui crée le droit en général, d'où donc peut venir le droit international ? On a d'abord parlé d'auto-limitation, ce qui a tout de suite été reconnu insuffisant. Les partisans de cette théorie ont alors imaginé une théorie nouvelle, la théorie de l'union des volontés (Vereinbarung). C'est une sorte de contrat social entre Etats. Ce contrat serait très différent des contrats ordinaires et on relève ici assez habilement quelques différences qui existent en effet entre les contrats ordinaires et ce qu'on appelle l'union de volontés. Dans un contrat ordinaire, dit-on, le but de chacun des contractants, ce que certaines législations comme le droit civil français appellent la cause du contrat, est complètement différent pour les deux contractants. L'acheteur veut acquérir une maison, un terrain, le vendeur veut recevoir un prix, de même dans un prêt avec intérêt, une location, les intérêts des deux parties sont différents, presque opposés. Au contraire dans l'union de volontés, tous les contractants ont exactement le même but. Ils contractent l'union en vue de devenir plus forts, en vue d'assurer le règne de la paix par la justice. Cette union qui a été ainsi créée par la volonté de tous ne pourra disparaître également que par la volonté de tous. En tous cas elle ne peut pas prendre fin par le retrait d'un seul membre. Si un Etat comme le Brésil se retire de la Société des Nations, celle-ci continuera à fonctionner entre tous les autres membres.

Théorie moniste.

La théorie dualiste est très vivement critiquée par ceux qui se disent monistes, partisans de l'unité du droit. Parmi ceux-ci il faut citer les auteurs autrichiens, Kelsen et Verdross. La conscience juridique peut-on dire en faveur des monistes, est une; on ne peut pas admettre qu'il y a une conscience juridique pour le droit interne et une conscience juridique pour le droit international. D'ailleurs la prétendue union de volontés n'explique rien; qu'il s'agisse d'un contrat ordinaire ou d'une union de volontés, ce n'est pas le contrat qui crée l'obligation de respecter le contrat. Contrat ou union de volontés ne sont respectables que lorsqu'on suppose la règle préexistante du respect des engagements. En droit international c'est la règle qui est libellée sous cette formule : Pacta sunt servanda. Il faut respecter les traités. Mais c'est là non pas un principe de droit international, mais un principe général du droit. Il est exactement le même que celui qui est affirmé par tous les codes (article II34 du code civil). Nous arrivons donc dans

Source : BIU Cujas

la conception moniste à ce résultat qu'il n'y a pas deux sortes de droits : droit international et droit interne; ce sont là de simples classifications destinées à faciliter l'étude du droit. Il n'y a qu'un droit unique à base de justice, d'économie politique et d'histoire, un droit qui hiérarchise les intérêts d'ordre économique et ceux d'ordre moral. Il en est de même en ce qui concerne la distinction du droit public et du droit privé. Là aussi il ne faut voir qu'une distinction destinée à faciliter l'étude du droit. Si la distinction du droit public et du droit privé avait pour résultat de faire reconnaître le droit de l'Etat à un régime spécial contraire aux principes généraux du droit, elle devrait être rejetée. Une telle doctrine a pu être pratiquée assez souvent, mais on n'a osé l'affirmer que bien rarement.

Donc unité du droit ou du moins, s'il faut voir un certain dualisme dans le droit, ce n'est pas entre le droit interne et le droit international qu'il faut le placer. C'est entre le droit positif, et ce droit auquel on donne une foule de noms : droit rationnel, droit objectif, droit naturel. Ici il semble bien qu'on ne puisse éviter de faire cette distinction. Il y a là deux droits distincts. L'homme a un sentiment de la justice qui lui fait constater que certaines lois positives sont contraires à ce droit rationnel dont il a l'intuition. Cependant on ne peut nier que le droit positif ne soit du droit; seulement il peut être du mauvais droit. Il y a donc deux sortes de droits, le droit positif et le droit naturel; l'idéal est leur jonction, mais cet idéal n'est pas toujours réalisé.

oit positif
droit natu-
l.

Jusqu'ici nous avons constaté que la critique des monistes est exacte au point de vue du droit international. Mais il faut arriver à la solution d'une question importante : laquelle a la primauté de l'une ou l'autre des deux branches du droit, droit international ou droit interne ? Dans la théorie moniste, les solutions peuvent être différentes : puisqu'il n'y a qu'un droit unique on peut accorder la prépondérance soit au droit interne soit au contraire au droit international. Il faut croire qu'il y a des hésitations possibles, puisque l'auteur le plus souvent cité, celui qui a lancé la théorie moniste, Kelsen, a admis les deux systèmes successivement. Il a commencé par affirmer , toujours en partant de cette théorie allemande que le droit se confond avec l'Etat, qu'il y avait et ne pouvait y avoir qu'un droit, le droit de l'Etat. Le droit international dans ces conditions est uniquement le droit externe de l'Etat. Il n'existe que

s deux sys-
èmes de Kelsen.

Source : BIU Cujas

parce que l'Etat l'a reconnu. On retrouve ici le principe de la souveraineté absolue; aussi longtemps que l'Etat n'a pas reconnu tel principe de droit dans ses rapports avec les Etats étrangers, en vertu de sa souveraineté il est libre. Donc il n'y a pas de droit international véritable. Cette idée que tout droit est droit d'Etat est une erreur à la fois historique et juridique qui paraît aujourd'hui évidente puisque nous voyons fonctionner sous nos yeux un droit international qui n'est pas créé par l'Etat. Aussi cette théorie a-t-elle été abandonnée par Kelsen.

Mais avec un certain excès de logique, et rien n'est dangereux en droit comme la logique abstraite, il a été tout juste à l'extrême opposé et il a dit : puisqu'il ne peut y avoir qu'un droit, il faut admettre la prédominance du droit international; le droit d'Etat n'existe que parce qu'il lui a été consenti, accordé par la communauté internationale. On invoque en ce sens certains textes du Pacte de la Société des Nations, notamment celui d'après lequel lorsque l'Etat revendique une souveraineté exclusive (ce que les Anglo-Saxons appellent la juridiction domestique), aujourd'hui il ne suffit pas qu'il l'affirme comme auparavant, il faut que cette compétence exclusive soit reconnue par le Conseil de la Société des Nations. Donc, dit-on, prédominance du droit international sur le droit interne; le droit interne n'existe que parce que le droit international l'a reconnu aux Etats.

Nous ne pouvons insister sur ces théories qui sont quelquefois un peu des jeux de logique juridique Le monisme, lui aussi, poussé à ces excès de logique abstraite devient une erreur. A ce compte la communauté internationale deviendrait ce qu'au Moyen Age on appelait la civitas maxima, nous disons aujourd'hui un super-Etat. Nous n'en sommes pas encore là et n'en serons peut-être jamais là. L'Etat ne tient pas son droit d'une concession de la communauté internationale, puisqu'il existait bien avant elle, chose qu'il faut se borner à constater pour le moment. En réalité tout le droit est fait pour l'individu, seul être raisonnable et libre. Mais l'homme est un être sociable. Il ne peut vivre qu'en société. En revanche, il ne forme pas une seule société comme l'avait cru (c'était sa grande erreur) Rousseau, et avec lui les membres de la Convention. Les hommes ne peuvent vivre qu'en formant un nombre de sociétés plus ou moins considérable, dont plusieurs sont naturelles et même nécessaires. Sur le plan temporel, nous constatons qu'il y a la famille, la commune, l'Etat, aujourd'hui la

Source : BIU Cujas

communauté internationale. Il faut constater aussi qu'il n'y a pas de droit de la société la plus forte de faire disparaître l'autre ou les autres. De même que l'Etat ne peut pas faire disparaître la famille et que ce serait là pour lui la pire erreur, car on l'a souvent dit : "c'est la famille forte qui fait l'Etat fort", de même le jour où la Société des Nations ou tout autre communauté internationale qui la remplacerait serait assez forte pour faire disparaître l'Etat, ce serait la pire erreur; ce serait peut-on dire un crime contre le droit international. Il faut faire remarquer d'ailleurs que par hypothèse même le droit international disparaîtrait alors, puisque le droit international c'est le droit entre Etats et que, le jour où il n'y aura plus qu'un seul Etat, comme l'ancien Empire romain, il n'y aura plus de droit international.

Deux grands principes juridiques dominent l'ensemble du droit.

Le droit international est donc simplement l'application dernière de ces mêmes principes juridiques qui dominent l'ensemble du droit. On peut ramener ces principes juridiques à deux qui sont le fondement de tout droit, interne et international, public ou privé, civil ou pénal :

I° Le respect des engagements pris,

2° La réparation du préjudice causé injustement.

Il faut diviser le droit:

Nous savons donc qu'il n'y a qu'un droit unique, mais ce droit est tellement vaste qu'il a fallu le subdiviser pour arriver à le connaître complètement.

Droit public et droit privé.

Il y a lieu d'abord de transporter en droit international la distinction entre droit public et droit privé. En droit international comme ailleurs cette distinction est un peu vague et cependant on ne peut guère s'en passer.

On peut s'en tenir à cette idée qu'il y a droit public ou privé suivant que c'est l'Etat ou l'individu qui est directement ou principalement intéressé. L'organisation judiciaire intéresse les individus, mais c'est l'Etat qui est intéressé à la constituer, c'est donc là une question de droit public. Le mariage intéresse l'Etat, mais c'est l'individu qui est directement intéressé, c'est donc une question de droit privé.

Le droit international privé actuel.

Le droit public domine le droit privé. Mais celui-ci a ses méthodes et ses règles propres. C'est parce que le droit international privé n'est pas indépendant complètement du droit international public qu'il présente une certaine unité. Sinon il y aurait autant de droits internationaux privés qu'il y aurait d'Etats. Le droit international privé est d'ailleurs

Source : BIU Cujas

encore aujourd'hui presqu'exclusivement un droit d'Etat et c'est pour cela qu'on voit paraître des ouvrages qui portent le titre de droit international privé français, droit international privé belge, etc... Mais précisément cela le condamne à une diversité anarchique. Le progrès consistera en matière de nationalité, de lois personnalles ou territoriales, à reconnaître un minimum de règles générales qui s'imposeront aux divers Etats et qui feront ainsi un vrai droit international du prétendu droit international privé actuel.

Ce qui est vrai c'est que le droit international ira toujours en se spécialisant davantage.

Les subdivisions du droit international public.

Nous ne reviendrons plus sur la distinction entre droit international public et droit international privé. Nous ne nous occuperons que du droit international public et de ses subdivisions.

Droit constitutionnel et droit administratif.

On a déjà en droit international public cette première distinction, que l'on rencontre en droit public interne, entre le droit constitutionnel et le droit administratif.

Puisqu'il y a une société internationale cette société comme toute société a sa constitution. La constitution internationale comprend les règles générales de la vie sociale, l'organisation des pouvoirs chargés d'agir et de vouloir au nom de la communauté, enfin et surtout la répartition de leurs compétences respectives. C'est à ces questions qu'est spécialement consacré le cours de Droit International Public. Il le sera de plus en plus, au fur et à mesure que l'importance de ce droit ira en se développant. Le Droit International Public apparaît donc comme faisant pendant au droit constitutionnel en droit interne.

Qu'est-ce qui forme par contre le droit administratif international ?

Nous constaterons que dès maintenant il existe un grand nombre de commissions ou de bureaux internationaux, auparavant plus ou moins autonomes, aujourd'hui tous placés d'une façon générale sous le contrôle de la Société des Nations.

Nous verrons qu'il existe de ces bureaux internationaux pour les chemins de fer, pour les postes et télégraphes, pour les téléphones. Il en existe pour l'organisation internationale du travail (le fameux B.I.T.). Il en existe pour certains fleuves internationaux. Déjà on a tenté parfois de créer une ébauche d'organisation financière internationale, et on peut dire que son insuffisance a été souvent bien regrettable en ces dernières années. Toutes ces matières ne pourront être examinées ici; leur étude constitue ce qu'on appelle le droit administratif international.

Procédure

De même il y aura une procédure internationale

Source : BIU Cujas

et droit pénal international.

et un droit international pénal. "Il y aura", car ils sont encore bien organisés, mais le Pacte de la Société des Nations travaille à combler cette lacune en posant les règles essentielles en ce qui concerne la première de ces deux branches (la procédure internationale et le mode de solution des conflits entre Etats) -et une ébauche de sanctions; ces sanctions vont toujours se perfectionnant et à son avant dernière réunion (1932) l'Assemblée de la Société des Nations a voté une convention en vue de développer les moyens de prévenir la guerre, convention qui vient préciser les attributions du Conseil de la S.D.N.

En fait jusqu'ici les grandes sanctions du droit international se résumaient dans l'appel à la force. Il était du reste impossible de s'en passer à défaut d'autres sanctions, quand l'Etat se trouvait en état de légitime défense ou qu'il ne pouvait faire valoir son droit que par ce moyen, puisque c'était le seul mis à sa disposition. Aujourd'hui étant donné les ravages qu'entraîne la guerre on a tenté d'organiser des voies d'exécution forcée collective. Nous y insisterons.

Plan du cours

Partie préliminaire. Tableau historique de l'évolution du droit international.

Le Droit International proprement dit comprendra:

Ière partie : Milieu international, c'est-à-dire éléments de la communauté internationale. Ces éléments sont au nombre de trois comme dans le droit privé :

I° Les personnes du droit international, c'est-à-dire surtout les Etats.

2° Les choses qui sont l'objet du droit international, soit qu'elles soient susceptibles d'appropriation (domaines terrestre, fluvial, maritime, aérien), soit qu'elles soient susceptibles d'appropriation privée (pleine mer, air libre).

3° La règle de droit. Il faut une règle de droit pour régir les rapports des Etats entre eux, préciser les droits qu'ils possèdent sur les choses susceptibles ou non d'appropriation

2ème Partie : Réalisation positive de la règle de droit.

La deuxième partie sera composée de quatre chapitres :

I° Comment cette règle de droit est-elle réalisée ? coutume internationale, traités.

2° Organes des rapports internationaux. Nous verrons que pendant longtemps ces organes ont été

Source : BIU Cujas

exclusivement des agents nationaux chargés de fonctions d'ordre international. Ce n'est que depuis la création de la Société des Nations qu'il existe des organes internationaux proprement dits.

3° Droits et devoirs des personnes internationales; principaux services publics internationaux.

4° Organisation juridictionnelle et mode de solution des conflits, autrement dit procédure internationale.

Nous insisterons sur les modes de solutions pacifiques qui sont aujourd'hui les seuls réguliers.

Chapitre Préliminaire.

HISTOIRE DU DROIT INTERNATIONAL.

I°Période Antiquité.

Le droit international tel que nous le concevons aujourd'hui n'a pas existé dans l'Antiquité et ne pouvait pas y exister.

En effet le droit international repose sur deux principes fondamentaux. Le premier est l'existence d'Etats qui sont juridiquement égaux, entre lesquels existent des rapports sociaux basés sur ce principe d'égalité. En second lieu il est nécessaire que ces Etats reconnaissent un minimum de loi commune qui est justement la loi internationale; en un sens toute loi internationale est par là même quelque peu supranationale puisqu'elle s'impose aux Etats; ils ne peuvent la modifier à leur volonté comme ils le feraient pour leur loi nationale.

Pourquoi l'Antiquité gréco-latine n'a pas connu le droit international.

Or ces deux idées qui, de l'aveu de tous, sont le fondement du droit international actuel sont inconnues dans l'Antiquité. La Cité antique est une sorte d'association à fondement en grande partie religieux; or, la religion à cette époque est une religion particulariste, à la différence des religions modernes à tendance universelle. A raison de ce fondement, la cité antique est donc par sa nature même exclusive et fermée. Son droit ne vaut en principe que pour ses membres. C'est ce qui nous explique certains adages qui nous paraissent aujourd'hui monstrueux. Les anciens Grecs déclarent que: "Il y a guerre éternelle entre les Grecs et les Barbares", et cette maxime a été reprise plus tard par les Romains. L'antiquité confond les mots "ennemi" ou étranger"; en latin hostis signifie les deux. A l'inverse de l'internationalisme actuel

Source : BIU Cujas

qui, à l'idée d'humanité, sacrifie celle de patrie, l'antiquité païenne sacrifie non moins nettement les idées d'humanité et de droit universel au bien exclusif de la petite patrie d'alors, la cité.

Le grand mode de solution des conflits : la guerre.

Le grand mode de solution des conflits entre nations ou entre cités est celui que le droit international s'est attaché de toutes ses forces à proscrire aujourd'hui, c'est la guerre et une guerre plus implacable encore que la guerre actuelle car elle a pour but, non pas seulement la défaite, mais l'anéantissement de l'adversaire. Dans le monde actuel, après la guerre, les Etats en lutte subsistent, tandis qu'on se rappelle le conflit entre Rome et Carthage : il fallait que l'un des deux cités disparût.

2ème Période : Moyen Age.

Laissons donc de côté toute la période de l'antiquité et arrivons à une seconde période qui comprend tout le Moyen Age, c'est-à-dire l'époque de la fin des temps barbares soit à la destruction de Constantinople (1453) soit à la découverte de l'Amérique (1492).

La féodalité.

Cette seconde période est au début une période de troubles constants. Cela tient au morcellement à l'infini de la souveraineté territoriale par la féodalité.

Effort d'organisation juridique.

Plus tard on déploie au contraire un effort remarquable d'organisation juridique même internationale. C'est à cette époque en effet qu'on constate l'existence des premiers essais positifs en vue de la limitation du droit de la guerre : Paix de Dieu, Trêve de Dieu, institutions ayant pour but de supprimer la guerre pendant des périodes entières : tout l'Avent, tout le Carême, plus de la moitié de la semaine, du samedi au mercredi, etc...

La chrétienté.

On voit à cette époque la première ébauche d'une sorte de Société des Nations, restreinte, bien entendu, car le Moyen Age comme l'Antiquité vit sous le régime de la religion dominant la politique : c'est la Chrétienté. Un certain nombre d'Etats sont unis par la reconnaissance d'une même loi religieuse, morale, juridique et ces Etats comprennent tout le monde civilisé d'alors. Ceci explique, malgré les troubles trop fréquents de cette période, malgré les guerres privées perpétuelles contre lesquelles voulaient lutter, mais pas toujours avec succès, les institutions dont nous venons de parler, le jugement d'Auguste Comte dans son "Cours de philosophie positive" quand il déclare qu'il voudrait communiquer à tous l'admiration dont il est pénétré envers ces institutions du Moyen Age, où il voit "le chef-d'oeuvre politique de la sagesse humaine."

Les premiers

C'est aussi à la fin du Moyen Age qu'apparaissent

Source : BIU Cujas

auteurs de droit international.

les premiers auteurs de droit international. Le véritable précurseur du droit international n'est pas tant le Hollandais Grotius que les Espagnols Vitoria et Suarez qui à l'occasion des questions qui se posaient à cette époque pour les Espagnols ont établi les premiers fondements du droit international. Grotius s'en est beaucoup inspiré dans son ouvrage célèbre : Du droit de la paix et de la guerre qui, le premier, a fait sortir l'étude du D.I. d'un cercle restreint de spécialités.

Machiavel.

A cette même époque nous voyons apparaître une série d'éléments contradictoires et fâcheux. C'est la politique égoïste et la diplomatie perfide des souverains temporels d'alors. Cette diplomatie se trouva comme codifiée à un moment dans un livre célèbre, "Le Prince" de Machiavel. C'est à ce moment qu'apparaît une théorie devenue plus tard l'ébauche du système de l'équilibre, qui a duré longtemps mais qui a eu parfois des conséquences très regrettables, la théorie des

Le système des copartageants.

copartageants : lorsqu'un Etat s'agrandit au détriment d'un autre, les autres Etats puissants, pour maintenir l'équilibre, ont le droit de contribuer au partage de l'Etat qui a succombé.

3° période : Des traités de Westphalie à la Révolution française.

Avec les traités de Westphalie en I648, nous arrivons à la troisième période, que l'on peut faire durer jusqu'à la Révolution française. C'est la période de renforcement des grands Etats modernes; c'est aussi une période capitale au point de vue du droit international et cela toujours pour une raison d'ordre religieux : c'est en fait le moment où s'effectue la scission de la Chrétienté à la suite de la Réforme.

La Réforme.

C'est donc la rupture de ce lien religieux qui, depuis l'antiquité, avait été le plus fort de tous ceux qui avaient réussi à relier les peuples. Les conséquences politiques de cette scission sont très graves. Il n'y a plus de lien religieux commun, et cependant il n'y a pas encore de vrai droit international; de sorte qu'entre ces Etats qui ont pris conscience de leurs nationalités distinctes, il s'établit un état de défiance réciproque qui se traduit par la surveillance jalouse de chacun à l'égard des autres et qui

Théorie de l'équilibre.

donnera naissance à la théorie de l'équilibre international. On peut dire que tous les grands traités de cette époque sont des applications de cette théorie. Ce seront tantôt des applications favorables à la France comme le traité de Westphalie, tantôt au contraire des applications défavorables avec les traités d'Aix-la-Chapelle (I748) et le traité de Paris de I763.

Révolution

La Révolution française doit-elle être placée

Source : BIU Cujas

rançaise.

dans cette période ? Le point est assez discuté. Certains font remarquer que la Révolution française, pratiquement, n'a pas créé en notre matière grand chose de nouveau. Elle a bien paru poser certains principes de droit international, mais elle les a posés d'une façon abstraite, théorique; elle a été prise dans l'engrenage des guerres qui étaient une suite des guerres de la période précédente, de sorte qu'elle n'a eu d'influence au point de vue international que par les principes généraux qu'elle posait : principes de liberté, d'égalité, qui ne devaient produire leurs effets les plus marqués qu'un demi-siècle plus tard, en 1848. Cependant nous constatons déjà avec la Révolution française une vague esquisse d'une politique nouvelle, une politique d'intervention, l'intervention en faveur de la liberté des peuples. Il faut se dire que cette liberté des peuples est conçue d'une façon toute différente de celle d'aujourd'hui. Lorsque la Révolution annonce son intention d'intervenir pour libérer les peuples, ce n'est pas pour libérer une nationalité opprimée par une nationalité étrangère, c'est pour libérer les peuples opprimés par leur propre souverain. C'est donc une conception très différente de la conception actuelle. D'ailleurs cette esquisse d'une politique nouvelle fut très vite effacée par un retour à la politique traditionnelle. Les Alliés avaient envahi la France, elle ne pensa plus qu'à se défendre jusqu'au jour où arriva Napoléon qui à son tour passa à l'attaque.

ppréciation du rincipe de l'équilibre.

Que faut-il penser de ce principe qui a été en somme l'inspirateur de toute la politique de cette période, le principe d'équilibre ?

Si l'on veut voir les choses sans parti pris le principe de l'équilibre apparaît comme très défendable en soi. Nous dirons même qu'en tant que système politique c'est presqu'une vérité de bon sens. Si l'on veut citer une application récente, les deux grands groupements d'Etats d'avant 1914, la Triple Alliance et l'Entente n'ont été qu'une de ses plus remarquables applications; c'est l'idée d'équilibre qui les a inspirés. Mais si l'on veut voir en elle un principe de droit la règle fondamentale du droit international, cette règle est complètement insuffisante. Si elle n'est pas limitée par un principe supérieur, principe de justice et de droit, elle peut mener à des résultats iniques. Citons son application la plus remarquable, les trois monstrueux partages de la Pologne qui sont une parfaite application du principe de l'équilibre. On se rappelle le mot cruel du roi de Prusse sur l'impératrice d'Autriche Marie-Thérèse qui pleurait

Source : BIU Cujas

toujours mais qui prenait toujours; elle ne faisait qu'appliquer la règle du jeu. La politique ainsi comprise est un "brigandage en grand", où les Etats faibles jouent le rôle de monnaie d'échange.

4° Période - De la Révolution à 1914.

J'arrive à la quatrième et dernière période qui va de la Révolution, du congrès de Vienne de 1815 à 1914.

Nous voyons ici un revirement curieux par rapport aux principes anciens. Cette période va être de nouveau, après les guerres de la Révolution et de l'Empire qui avaient ruiné l'Europe, une nouvelle tentative d'organisation internationale, à ce point que certains auteurs prétendent que cette période constitue comme une ébauche de la Société des Nations

La Sainte Alliance.

La Sainte Alliance est en effet l'alliance des principes les plus puissants de l'époque : l'empereur de Russie, l'empereur d'Autriche, le roi de Prusse, plus tard le roi de France et le roi d'Angleterre. Mais à la différence de la Société des Nations actuelle cette alliance des monarques est plutôt dirigée contre les nations que destinée à représenter leurs intérêts Ce que les Monarques veulent assurer par cette alliance c'est plutôt le maintien de leur dynastie. A cette période troublée la Révolution avait montré que les trônes les plus solides pouvaient être renversés et on a pu appeler la Sainte Alliance un syndicat de monarques en vue de la défense de leurs intérêts dynastiques.

La politique d'intervention.

Il y avait donc là une vraie solidarité des monarques entre eux; c'est le principe d'intervention dont les applications au cours de cette période sont très nombreuses. On intervient en Italie, la France intervient en Espagne pour replacer sur le trône les souverains légitimes. Ce n'est que vers 1830 et surtout vers 1848 que les deux révolutions françaises apportent un certain trouble en Europe. On peut même dire que les suites de la révolution de 1848 ont été plus profondes que celles de la grande révolution. La première n'avait pas ébranlé de trônes voisins tandis qu'en 1848 presque tous les trônes d'Europe se trouvent ébranlés et les rois se trouvent obligés de faire certaines concessions, au point de vue de l'extension du vote par exemple. La volonté nationale commence à s'affirmer.

Conséquences internationales de la révolution de 1848. Le droit des peuples

Les conséquences de ce bouleversement sont doubles en ce qui concerne le droit international.

Une première conséquence grave est qu'au droit des souverains succède le droit des peuples. Et par exemple, désormais la politique internationale ne pourra se faire sans que l'on tienne un certain compte du droit des nationalités.

Source : BIU Cujas

La doctrine de Monroë

C'est aussi le moment où apparaît aux Etats-Unis une doctrine célèbre, la doctrine de Monroë (I823) dont j'aurai à parler longuement plus tard.

Laïcisation du droit international.

La seconde conséquence, peut-être au moins aussi importante, c'est ce que l'on pourrait appeler la laïcisation du droit international, c'est une conséquence assez naturelle du fait que désormais la volonté des nations compte seule. Il n'y a donc plus lieu de distinguer entre elles pour des raisons religieuses; on ne peut leur demander que de faire preuve d'une certaine civilisation. C'est pourquoi on admet la Turquie dans ce qu'on appelle le Concert Européen (Congrès de Paris, I856). On ne l'admet cependant que sous certaines réserves, parce que la façon dont elle traitait ses sujets chrétiens prouvait qu'elle n'admettait pas complètement les principes qu'inspiraient les autres Etats.

Le principe de non-intervention.

Comme conséquence de ces transformations on eut pu concevoir un rôle nouveau joué par le principe d'intervention. On aurait pu concevoir le retournement complet de ce principe qui avait joué jusque là au profit des souverains: le droit d'intervention maintenu, mais retourné au profit des peuples. On n'osa pas aller jusque là. On posa au contraire le principe inverse, le principe de non-intervention qui menait d'ailleurs un peu aux résultats que l'on désirait. Si dans la période précédente certains rois avaient réussi à rester sur leurs trônes, c'était grâce à l'intervention des autres rois. Du moment que l'on posait le principe de non-intervention, c'était donner plus de chances aux nations qui se révoltaient contre leurs souverains de réussir dans cette tentative.

Ce principe de non-intervention n'est violé qu'à l'encontre d'un Etat, l'empire Ottoman, en raison du fait dont nous parlions tout à l'heure. C'est la fameuse question d'Orient.

Le principe des nationalités.

Le principe des nationalités apparaît à ce moment comme un des principes directeurs de cette période. C'est lui qui inspire la politique de la France même contre son intérêt. C'est le moment où se forment les deux unités italienne et allemande.

Nous arrivons ainsi à la guerre de I9I4; jusqu'à elle les principes du droit international n'ont guère changé. Ce sont les traités qui ont mis fin à cette guerre et qui sont actuellement les bases fondamentales sur lesquelles repose l'ordre international.

Conférence de Paris I9I9.

Après plus de quatre années de guerre les empires centraux capitulèrent, la Bulgarie d'abord (25 septembre I9I8) puis la Turquie, l'Autriche-Hongrie, enfin l'Allemagne (II novembre I9I8). Une conférence de la paix se réunit à Paris en I9I9. Elle comprenait les 5 grandes Puissances alliées et associées, (France, Angleterre,

Source : BIU Cujas

Etats-Unis,Italie,Japon),puis les 24 autres puissances belligérantes"à intérêts limités",qui s'étaient jointes aux premières; puis les Etats neutres et les Etats en formation (Tchécoslovaquie,Pologne.Il y eut plusieurs mois de discussion prolongée et parfois très vive, par ce que le Président Wilson considérait que le rétablissement de la paix devait comporter non pas seulement la réorganisation de l'Europe et d'une partie du monde (colonies allemandes,Empire Turc)mais d'abord la création d'une Société des Nations destinée à empêcher le renouvellement de semblables guerres.

Après ces mois de discussions,la conférence de la paix aboutit à la signature de plusieurs traités, arrangements, conventions, qui s'échelonnent de 1919 à 1923

Principaux traités.

Les 5 principaux de ces traités signés avec l'Allemagne et ses alliés sont les suivants :

Traité de Versailles, le 28 juin 1919, qui contenait comme préambule le Pacte de la Société des Nations qui devait être inséré également comme préambule aux autres traités. L'échange des ratifications et l'entrée en vigueur de ce traité eurent lieu le 10 janvier 1920. C'était une opération importante puisqu'elle marquait le début du fonctionnement de la Société des Nations.

Le second traité est le traité de Saint Germain avec l'Autriche signé le 10 septembre 1919, ratifié le même mois.

Le troisième est le traité de Neuilly avec la Bulgarie,signé le 27 Novembre 1919 et ratifié le mois suivant.

Le quatrième est le traité de Trianon signé avec la Hongrie le 4 juin 1920, ratifié le même mois.

Restait enfin la Turquie.Ici les choses n'allèrent pas aussi vite,en partie par la faute de la Grande-Bretagne.Un premier traité assez dur avait été préparé et signé par la Turquie à Sèvres (10 août 1920).Ce traité n'était pas ratifié,et c'est la Turquie qui demandait sa ratification,mais dans l'intervalle,la ratification n'ayant pas encore été faite par les Grandes Puissances éclata la guerre turco-grecque,la Grèce ayant été poussée par la Grande-Bretagne. Contrairement aux prévisions,la Grèce fut vaincue.Les prétentions de la Turquie furent complètement transformées et le traité de Sèvres fut déchiré sans avoir jamais été ratifié,ni mis en vigueur.Il fut remplacé par le traité de Lausanne du 24 juillet 1923 qui était beaucoup plus favorable à la Turquie.C'est ce traité qui a détruit ces Capitulations qui remontaient à plusieurs siècles.

On trouvera dans le Recueil de Textes de droit international de MM. Le Fur et Chklaver dont la 2°édition paraîtra en janvier prochain,le traité de Versailles avec l'Allemagne intégralement reproduit; pour le

Source : BIU Cujas

(6) autres traités on ne trouvera que la reproduction des parties les plus importantes.

PREMIERE PARTIE

LE MILIEU INTERNATIONAL

Nous savons que ce milieu international comprend l'étude de trois élements :

Les personnes du droit international.

Les choses sur lesquelles elles exercent leurs droits.

Les règles du droit.

Chapitre Ier

LES PERSONNES DU DROIT INTERNATIONAL.

La personne la plus importante du droit international , c'est l'Etat, qu'on a même longtemps considéré comme la seule personne du droit international; souvent pour cette raison on commence par lui cette étude des personnes du droit international, mais il en existe un certain nombre d'autres; quelques-unes d'entre elles ont leur personnalité internationale contestée. C'est par elles que nous allons commencer et nous verrons plus tard l'Etat et la Société des Nations.

§ I - Personnes du droit international autres que les Etats.

La question de la personnalité internationale se pose en premier lieu pour les individus, puis pour certaines sociétés internationales, pour les nations, enfin pour le Saint-Siège et la Société des Nations.

A - Individus.

L'individu est-il personne du droit international ?

L'individu constitue-t-il oui ou non une personne du droit international ? Si on se reporte aux ouvrages d'avant la guerre on trouvera que la négative est universellement admise. Depuis un quart de siècle environ certains auteurs soutiennent l'affirmative.

Source : BIU Cujas

M. Duguit.

C'est d'abord M. Duguit. Pour lui, qui n'admet pas la personnalité de l'Etat, il y a une nécessité à cette théorie; comme il faut bien qu'il y ait des personnes en droit international il en résulte que pour lui c'est l'individu qui est la personne essentielle du droit international comme du droit interne.

M. Politis.

D'autres auteurs, qui sont plus particulièrement des juristes du droit international admettent ces mêmes théories : c'est le cas de M. Politis dans ses Nouvelles tendances du Droit international et de M. Réglade dans un article de la Revue générale de D.I.P. de 1930 (p. 381 et s.).

Que faut-il penser de cette idée que l'individu doit être considéré comme un sujet du droit international ?

L'individu est sujet indirect du D.I.

Dans un certain sens nous croyons qu'il faut donner raison aux auteurs précités; il est certain que l'individu est un sujet au moins indirect du droit international. Cela pour une raison très simple. C'est en effet pour l'individu qu'existe l'Etat, de sorte que lorsque les Etats entrent en rapport entre eux, c'est donc encore leurs nationaux qu'ils ont en vue; on peut en conséquence dire que l'individu est le sujet dernier mais indirect du droit international. Ceci au fond n'est contesté par personne, mais on se demande si l'individu n'apparaît pas parfois comme un sujet direct du droit international.

Les droits fondamentaux des individus.

Ceux qui prennent partie pour l'affirmative dans cette question font remarquer que l'individu possède un certain nombre de droits qu'on appelle souvent des droits fondamentaux et qui ne peuvent pas plus être niés par le droit international que par le droit interne. Il existe en effet aujourd'hui certaines dispositions internationales qui garantissent ces droits primordiaux de l'individu, par exemple l'inviolabilité de la personne, le maintien de sa liberté physique; les mesures de cet ordre remontent déjà à presqu'un siècle. C'est le cas en effet des mesures internationales prises contre la traite des esclaves. On peut même dire que la propriété individuelle était garantie aussi par certaines mesures du droit international, puisque nous verrons qu'il existait des règles à la fois très précises et très dures en ce qui concerne la piraterie; le pirate était considéré comme un ennemi du genre humain et mis hors le droit des gens. Donc il y avait comme une certaine protection de la propriété pour les navires.

Dans une certaine mesure, il faut également citer comme protection internationale des droits de l'individu la protection de la propriété artistique et

Source : BIU Cujas

littéraire, la protection de la propriété commerciale et industrielle. Tout ceci vise bien directement les individus.

Enfin il y a encore la protection des minorités, qui est une institution récente du droit international. Avec cette protection nous nous trouvons en présence de règles du droit international prises en faveur d'individus déterminés. Quelquefois il s'agit de minorités nationales et nous tombons alors dans la question des nationalités, mais souvent aussi il s'agit de minorités de langue ou de religion sans aucune organisation politique. On protège alors bien le droit de l'individu considéré en dehors de tout groupement politique.

Parfois même on peut dire que les individus entrent directement en rapport avec un Etat donné. C'est ce qui se produit dans les questions d'extradition où nous voyons un individu mis directement en contact avec l'Etat qui est requis par un autre d'accorder son extradition. On a cité aussi le cas du pirate; le pirate est considéré comme ne relevant d'aucun Etat puisqu'il est mis en dehors du droit des gens, aucun Etat n'a donc le droit de prendre sa défense; il en résulte que tout Etat qui réussit à s'en emparer peut le punir à son gré. Il faut encore ajouter un cas particulier : celui de l'apatride ou l'heimatlos; l'individu n'a pas de patrie du fait qu'il se trouve ne pas avoir de nationalité; c'est le cas actuel des Russes et des Arméniens émigrés, que leur ancien Etat refuse de reconnaître comme ses ressortissants. Bien entendu ils n'ont pas ordinairement acquis une nouvelle nationalité, de sorte qu'ils sont apatrides.

Les particuliers devant les tribunaux internationaux.

Enfin, à plusieurs reprises au cours de ces dernières années, des traités ont reconnu le droit de simples particuliers à ester en justice devant des tribunaux internationaux. Or le droit d'ester en justice est l'un des premiers attributs de la personnalité et l'un des plus importants. Ce droit leur a été reconnu d'abord devant la Cour internationale des prises; le propriétaire du navire qui avait été pris en temps de guerre avait droit de passer devant un tribunal, la Cour internationale des prises, et c'était lui, individu, qui se présentait devant ce tribunal pour affirmer par exemple que la prise avait eu lieu à tort; cette cour des prises n'a d'ailleurs jamais fonctionné.

... devant les tribunaux arbitraux mixtes.

Signalons aussi en ce sens la Cour de justice Centro-américaine qui n'a fonctionné que peu de temps.

On peut enfin citer comme exception de la plus haute importance dans cet ordre d'idées le cas des tribunaux arbitraux mixtes d'après-guerre. Ces

Source : BIU Cujas

tribunaux ont été créés pour liquider toutes les questions juridiques qui se posaient entre nationaux des Etats anciennement en guerre et un de ces Etats. C'était bien l'individu qui se prétendait lésé qui avait un droit d'accès direct à ces tribunaux. Il n'est pas douteux que là nous nous trouvons en présence du cas de particuliers ayant le droit d'ester en justice. Mais si cette exception a existé c'est parce que des textes formels l'ont prévue dans les traités de paix.

Il y a donc un certain nombre de dispositions donnant à l'individu le droit d'agir en justice devant les tribunaux internationaux et par conséquent lui reconnaissant un attribut important de la personnalité internationale. Seulement ces dispositions sont restées jusqu'ici exceptionnelles. Elles se justifient toutes par des circonstances exceptionnelles qui devaient être reconnues comme telles par les Etats.

Etat et individu.

Il faut donc dire qu'en principe l'activité internationale des individus s'exerce uniquement sous le couvert de l'Etat auquel il appartient. En droit international l'individu apparaît donc comme masqué en quelque sorte par l'Etat. Bien entendu l'Etat peut toujours intervenir quand il le juge utile au profit du particulier, s'il considère que le droit est lésé par un autre Etat. Un conflit entre Etats est souvent un conflit entre un Etat et un national d'un autre Etat dont l'Etat a pris la défense. C'est ce qui s'est produit dans le premier arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale à propos de l'affaire Wimbledon. Le Wimbledon était un navire anglais affrété par un armateur français, pour porter des armes et des munitions en Pologne qui était à ce moment-là en guerre avec la Russie soviétique. Ce navire pour aller plus vite passa par le canal de Kiel qui avait été internationalisé par le traité de Versailles. Les Allemands invoquant leur déclaration de neutralité et l'état de guerre entre la Pologne et la Russie empêchèrent ce navire de passer par le canal. D'où un long retard qui se traduit pour le navire par des frais considérables. L'Angleterre et la France toutes les deux intéressées portèrent la question devant la Cour permamente qui leur donna raison, parce que l'Allemagne ne pouvait pas par une déclaration de neutralité unilatérale se refuser à reconnaître une obligation qui lui était imposée par un traité. C'était donc bien à propos d'une affaire privée, la défense d'un armateur donné, que ces deux Etats allaient devant la Cour permanente.

Affaire du Wimbledon.

Affaire Mavrommatis.

Une autre affaire qui a deux reprises est revenue devant la Cour permanente de Justice est l'affaire

Source : BIU Cujas

Mavrommatis. C'était un sujet grec qui avait obtenu de la Turquie avant la guerre des concessions en Palestine et en Syrie. L'Angleterre s'arrangea à les lui retirer. Mavrommatis se plaignit et sa plainte ayant été reconnue fondée par l'Etat grec celui-ci porta l'affaire devant la Cour permanente. Il faut enfin citer l'affaire des emprunts serbe et brésilien, également venue devant la Cour permanente, la France ayant pris en main les intérêts des prêteurs, qui étaient ses nationaux.

Nous voyons donc que souvent ces conflits internationaux naissent entre un Etat et le national d'un autre Etat, armateur, commerçant, industriel, ou prêteur de fonds. Du moment que l'Etat auquel appartient la personne intéressée prend sa défense, l'affaire devient internationale et la Cour permanente peut être saisie à la condition que l'on puisse invoquer la violation d'une règle de droit international.

Intérêt de la question.

On se demandera peut-être pourquoi l'on discute sur la personnalité juridique de l'individu puisqu'il semble qu'il peut toujours obtenir satisfaction en faisant intervenir son Etat. La question a une importance capitale au point de vue pratique. Si l'individu a le droit d'action, comme devant les tribunaux arbitraux mixtes, il peut toujours de sa propre autorité saisir les tribunaux et le tribunal saisi ne peut pas ne pas statuer. Supposons au contraire, ce qui est le cas actuel, que ce soit l'Etat qui doive intervenir, parce que l'Etat seul en principe peut agir devant les tribunaux internationaux; il y aura un droit d'appréciation de l'Etat. L'Etat appréciera l'opportunité de la revendication de son national, et il interviendra seulement s'il le juge utile. C'est donc une situation totalement différente pour l'individu. Il semble à ce point de vue qu'il serait plus juste de ne pas mettre l'individu à la merci d'une décision qui peut être dictée par la politique, mais il faut bien se dire qu'il serait peut-être dangereux à l'heure actuelle de se passer de l'intervention de l'Etat. Il faut voir en effet les résultats. Il ne suffit pas qu'une décision soit prise; il est peut-être plus fâcheux au point de vue du droit d'obtenir une décision qui ne sera pas exécutée, que de ne pas arriver à l'obtenir. Or, aussi longtemps qu'il n'y aura pas de voie d'exécution forcée en droit international, aussi longtemps que la Cour permanente de Justice internationale ne pourra faire exécuter d'office ses décisions, il faudra bien, si l'Etat condamné se refuse à agir de bon gré, qu'il y ait une certaine pression exercée contre lui par un autre Etat ou par la Société des Nations; donner à

Source : BIU Cujas

l'individu ce droit nu ne lui servirait pas à grand chose.

C'est pourquoi on n'a pas encore modifié la règl ancienne. Donc en principe l'individu est bien le sujet dernier du droit international mais seulement un sujet indirect et à part de rares exceptions il ne peut agir par lui-même devant une juridiction interna tionale.

B - Personnes morales autres que des Etats.

Laissons de côté le cas de l'individu et demandons-nous s'il n'y a pas un certain nombre de personnes morales qui ont le caractère de personnes interna tionales.

Nous constatons que certaines personnes morales ou juridiques possèdent ce caractère. C'est le cas de certaines grandes collectivités qui ne sont pas des Etats souverains et qui cependant ont une personnalité internationale plus ou moins complète; elles possèdent par exemple le droit de légation (c'est-à-dire le droit d'avoir des agents diplomatiques et d'en recevoir) ou le droit de conclure des traités. On peut même remarquer que ceci n'est pas nouveau et qu'il a existé un peu de tout temps des personnes juridiques de ce genre qui n'étaient pas des Etats et qui cependant avaient un rôle international et quelquefois un rôle international supérieur en importance à celui de beaucoup d'Etats. Exemple : le cas de la Ligue Hanséatique qui réunissait toutes les grandes villes de la Baltique, qui n'était pas un Etat et qui cependant était à coup sûr une personne de droit international plus importante à ce moment que beaucoup de petits Etats d'Allemagne.

Ligue Hanséatique.

Il en existe encore aujourd'hui des exemples. L'un des plus importants est le cas des membres des Etats fédéraux. L'Etat fédéral est un Etat composé d'Etats, sauf à discuter la question de savoir si ces Etats secondaires sont de véritables Etats. Pour beaucoup d'auteurs il ne peut y avoir qu'un seul Etat sur un territoire donné et il n'y a donc que l'Etat fédéral, mais même pour ceux qui admettent cette théorie il est certain cependant que les collectivités qu'on appelle les Etats particuliers ou les Etats membres peuvent avoir une certaine personnalité juridique, non pas seulement interne, ce qui est évident, mais aussi internationale.

Membres des Etats fédéraux.

C'est ainsi que la Bavière et le Wurtemberg ont possédé longtemps un droit de légation actif et passif et qu'ils l'exercent encore aujourd'hui dans une certaine mesure. Ce ne sont pas des postes très actifs c'est le type du poste de repos, mais ces Etats ont

Source : BIU Cujas

encore le droit de légation.

De même les cantons suisses peuvent conclure avec les Etats voisins des conventions d'intérêt local. Ce sont des conventions peu importantes, mais de ce fait ces cantons peuvent entrer directement, sans intervention de l'Etat fédéral, en rapports avec d'autres Etats, France, Italie, Allemagne. Donc personnalité internationale restreinte mais personnalité internationale cependant.

De même encore les Etats particuliers des Etats-Unis ont le droit de conclure des conventions internationales et leur droit ici est à la fois plus général et plus limité. Il est plus général parce qu'ils peuvent conclure des conventions internationales même de certaine importance; il est plus limité, à un autre point de vue, parce qu'ils ne peuvent les conclure qu'avec l'approbation du Congrès. Mais enfin, elle sont passées par l'Etat particulier qui a donc une certaine personnalité internationale.

Etats protégés. On pourrait multiplier les exemples et il faudrait encore citer le cas de certains Etats protégés. Nous disons certains, parce qu'en général la première chose que fait l'Etat protecteur, c'est d'enlever toute attribution de personnalité internationale à l'Etat protégé; mais cependant il y a des cas où dans un but politique on reconnaît le maintien de certains attributs de la personnalité internationale à l'Etat protégé. Par exemple le Bey de Tunis a le droit de recevoir des agents diplomatiques et non pas d'en envoyer. Il n'a donc que le droit de légation passif. On voit l'intérêt de cette distinction : le droit de légation actif pourrait être dangereux, le droit de légation passif est le maintien de certaines prérogatives qui ne sont plus guère qu'honorifiques. La situation du Bey de Tunis n'est pas changée en apparence, mais pratiquement les agents diplomatiques qu'il a auprès de lui ne sont pas très occupés.

Cuba. D'autres Etats qui sont sur le point de conquérir une indépendance complète possèdent le droit de légation actif et passif. C'est le cas de la grande Ile de Cuba. On se demande d'ailleurs si elle est un Etat protégé. On n'a jamais su au juste sa situation, on y voit parfois un protectorat de fait. Au début les Etats-Unis étaient tout puissants à son égard mais peu à peu ils relâchent leurs droits et actuellement cette île jouit d'un droit de légation complet, actif et passif.

Dominions. Il en est de même enfin des grands Dominions anglais qui ont aujourd'hui un droit de légation actif et passif. Le Canada, l'Irlande ont des agents diplomatiques en France et aux Etats-Unis et ils possèdent

Source : BIU Cujas

la personnalité internationale. Ils sont d'ailleurs membres de la Société des Nations.

Mais jusqu'ici nous avons surtout cité des Etats non souverains pour ceux qui admettent cette catégorie, mais des personnes juridiques du droit international qui revendiquent ce caractère d'Etats (Etats membres, Etats fédéraux, Etats protégés). On peut encore citer comme personnes juridiques du droit international des associations qui certainement ne sont pas des Etats. Il existe un certain nombre de Commissions créées pour s'occuper d'une question particulièrement importante et qui par hypothèse intéresse plusieurs Etats. Ces commissions ne sont plus un des éléments premiers du droit international comme les Etats. Elles apparaissent comme une création de ce droit tandis que l'Etat est une sorte de donnée pour le droit international. Aussi nous ne ferons que les indiquer.

Commission européenne du Danube.

Au premier rang de ces personnes internationales il faut citer la Commission européenne du Danube qui a été créée par le traité de Paris de 1856 et dont l'existence a été confirmée à plusieurs reprises par tous les grands traités européens, depuis le traité de Berlin (1878) jusqu'au récent traité de Versailles, art. 346.

Cette commission présente un caractère particulier. C'est le plus complet de tous ces organismes qui ne sont pas des Etats. Un auteur allemand Holtzendorff l'a qualifiée même d'Etat fluvial. En réalité il s'agit ici d'une véritable association syndicale comme les associations syndicales du droit administratif français. Elle est constituée comme celles-ci pour de grands travaux d'utilité publique qui sont ici la navigabilité du Danube, mais c'est une association syndicale de caractère international. De ce chef, la Commission du Danube a un pavillon particulier. Elle exerce en son nom propre, et au nom de l'Etat sur le territoire duquel elle siège, la police de la navigation sur le Danube. En cette qualité elle a le droit de faire des règlements, d'établir et de percevoir des taxes pour couvrir les frais des travaux qu'elle exécute. A tous ces points de vue il n'est pas douteux qu'elle soit une personne juridique et comme cette personne juridique déborde les frontières d'un Etat déterminé elle est donc bien une personne juridique internationale.

Association internationale du Congo.

Il fallait aussi reconnaître le caractère de personnalité internationale à une autre collectivité importante, aujourd'hui disparue, et dont pendant longtemps la situation a été tout à fait singulière en droit international. C'est à l'Association internationale du Congo qui fut créée à la conférence de Berlin

Source : BIU Cujas

de 1885. Sa vie juridique fut très mouvementée. Quelques années plus tard elle devenait l'Etat indépendant du Congo; puis après être montée ainsi au faîte, elle est tombée au rang de colonie belge. Elle n'a donc plus de personnalité internationale.

ommission des étroits.

Il y a encore un certain nombre de Commissions de ce genre. Nous en indiquerons qui ont été créées par les récents traités.

La Commission des Détroits (Les Détroits en droit international sont le Bosphore et les Dardanelles) qui a été créée par le traité de Sèvres qui en faisait une personne internationale investie de droits considérables, mais le traité de Sèvres n'a pas été ratifié et a été remplacé par le traité de Lausanne qui a été bien plus favorable à la Turquie. Ce traité a considérablement restreint les pouvoirs de la Commission des Détroits, mais cependant elle existe toujours et en tant que personne internationale.

La personnalité internationale de certaines autres Commissions a été contestée.

ommission de a Sarre.

Le traité de Versailles a créé une Commission qui ne sera pas permanente, mais qui a aujourd'hui une grande importance, c'est la Commission de la Sarre. Cette Commission mériterait presque plus que la Commission du Danube d'être assimilée à un Etat, puisqu'elle est chargée d'assurer le gouvernement d'un territoire. Ses droits sont réglementés par une longue annexe à l'article 50 du traité de Versailles. Elle possède pour une durée limitée à 15 années, après lesquelles le sort de la Sarre sera fixé, les pouvoirs de gouvernement qui appartenaient à l'empereur allemand. Elle possède donc les attributions d'un Etat y compris la nomination, la révocation des fonctionnaires, la création d'organismes nouveaux s'ils apparaissent comme nécessaires ou utiles pour la bonne administration du territoire. Il n'est pas douteux que c'est là une personne juridique, mais est-ce une personne juridique internationale ? Quand on y réfléchit on s'aperçoit qu'elle n'exerce aucune attribution d'ordre international. Toutes les attributions d'ordre international ont été réservées en quelque sorte par la Société des Nations, de sorte que nous nous trouvons en présence d'une personne juridique de droit interne créée pour une durée déterminée et agissant sous le contrôle de la S.D.N. Il faut en effet se garder de trop augmenter le nombre de ces personnes internationales.

ommission du hin.

La question est non moins douteuse pour la Commission du Rhin. La Commission du Rhin est très

Source : BIU Cujas

ancienne, mais elle a été réorganisée par le traité de Versailles. C'est une Commission internationale comme composition. Elle comprend les représentants des divers Etats riverains du Rhin mais elle n'est pas une Commission ayant une personnalité propre. Elle est composée de représentants d'Etats qui agissent comme tels. Les traités qui l'instituent ne lui ont pas confié l'exercice d'une fonction internationale déterminée et sous sa responsabilité propre. Elle n'est donc pas une personne internationale.

Bureaux internationaux.

C'est la même solution qu'il faut adopter pour toute une série de bureaux internationaux, dont nous parlerons plus tard, qui relèvent plutôt du droit administratif international. Beaucoup de conventions, dont quelques-unes sont quasi-universelles, ont dû créer pour assurer leur bon exercice des Commissions internationales ou des bureaux internationaux. Ainsi le bureau international de l'Union universelle des Postes qui fonctionne à Berne. En vertu du traité de Berne de 1874 il y a là un office central qui est chargé du soin de toutes ces questions si importantes au point de vue pratique, mais ce Bureau n'a pas une personnalité internationale distincte. D'ailleurs depuis le Pacte de 1919 il est subordonné à la Société des Nations.

Enfin il ne faut citer comme personnes juridiques internationales ni les races ni les nations.

Races.

La race au sens scientifique du mot indique une population de même sang, de sorte qu'on peut dire que ce terme de race n'a pas de sens aujourd'hui au point de vue du droit international. Il n'y a plus aujourd'hui de grands Etats de même race. Prenons un des Etats les plus unifiés, la France; elle est en réalité un mélange de races multiples : Bretons, Provençaux, Normands, gens du Nord, Alsaciens et Lorrains, sans parler des Basques. Tout est fondu pour former la nationalité française. Il en est de même a fortiori des autres y compris l'Allemagne qui pendant longtemps a été le chemin des invasions venant de l'Est. Au sens scientifique du mot la race n'existe donc pas comme personne juridique en droit international.

Nations.

Faut-il considérer les nations comme des personnes du droit des gens, personnes inférieures au-dessous de l'Etat, mais personnes du droit des gens cependant ?

Il semble qu'on puisse en ce sens invoquer un précédent très important. Pendant la guerre il est arrivé qu'un certain nombre de nations ont été officiellement reconnues alors qu'elles n'étaient pas des Etats. Cela a été le cas de la Pologne et de la Tchécoslovaquie. Elles ne pouvaient pas être reconnues comme

Source : BIU Cujas

Etats car il leur manquerait un élément essentiel de l'Etat : elles n'avaient pas de territoire, ou ce territoire était entièrement occupé. Mais en réalité cet exemple ne prouve pas grand'chose car c'était une simple anticipation. Les Alliés avaient l'intention bien arrêtée de faire de ces pays de véritables Etats. C'est ce qu'ils ont réalisé dès que la victoire le leur a permis et de ce jour ces pays ont été en effet des personnes juridiques internationales de droit commun. Jusque-là c'était une mesure toute particulière, une mesure temporaire prise en vue d'un état de choses qu'on espérait devoir réaliser.

Protection des minorités.

En réalité les nations n'interviennent dans le droit international moderne qu'à l'occasion de la protection des minorités qui a été l'objet de nombreuses dispositions dans les traités d'après-guerre et qui a donné lieu à toute une série de traités spéciaux : les traités de minorités. Cette protection vise ce qu'on appelle les minorités de race, de langue ou de religion. Les minorités qui réunissent ces caractères et qui possèdent ce qu'on a appelé un vouloir vivre collectif qui les sépare des autres, constituent justement, lorsqu'elles forment un bloc compact, ce qu'on appelle une nation. Ces nations qui n'ont pas encore pu arriver à se constituer en Etats, et qui peuvent craindre d'être opprimées par l'Etat sous lequel elles vivent, sont aujourd'hui l'objet d'une certaine protection internationale. Remarquons que cela ne veut pas dire qu'elles sont reconnues comme personnes internationales. Tout le monde est d'accord que les minorités actuelles n'ont pas été élevées à l'état de personnes internationales. Nous verrons notamment qu'elles n'ont pas le droit d'action directe. C'est le Conseil de la Société des Nations qui est chargé de les protéger. Elles possèdent bien un droit de pétition, mais elles ne peuvent saisir le Conseil ni la Cour permanente de Justice internationale par une action judiciaire proprement dite. Le soin de les protéger est confié au Conseil de la S.D.N. qui doit être saisi par un de ses membres. On voit quel a été le but de cette disposition qu'on peut dire avoir été prise à la fois dans l'intérêt même des minorités et dans celui de l'Etat; si en effet les minorités avaient pu saisir directement de leurs revendications le Conseil ou la Cour permanente par une action en justice il aurait pu arriver que cette institution de la protection des minorités au lieu d'être une cause d'apaisement ne fût venue envenimer les conflits entre les minorités et l'Etat. L'Etat qui aurait été cité directement par elles n'aurait guère pu ne pas leur en vouloir.

Source : BIU Cujas

Donc ni les races ni les nations ni les minorités, ne peuvent être considérées comme des personnes proprement dites du droit international.

Le principe des nationalités.

Cela veut dire que la nationalité ne joue pas un rôle en droit international ? C'est une question toute différente à laquelle il faudrait répondre d'une façon opposée. Le principe célèbre qu'on appelle principe des nationalités, a joué à certaines époques et notamment pendant le XIXème siècle un rôle considérable qui explique un grand nombre des mouvements nationaux ou des guerres de cette époque. Il faut donc dire exactement ce qu'il est (I).

Le principe des nationalités a été à certains moments au siècle dernier le principe dirigeant de la politique internationale. Il est venu d'abord limiter le non moins fameux principe d'intervention qui avait été proclamé par la Sainte Alliance. La Sainte Alliance était caractérisée par l'entr'aide des rois contre les peuples. Le principe des nationalités vient justement limiter d'abord le principe d'intervention et bientôt se substituer à lui et presque le contredire, mais en se plaçant sur le terrain international. Dans le principe des nationalités, il ne s'agit plus comme sous la Révolution française de l'affirmation du droit des peuples au gouvernement de leur choix, il s'agit d'une affirmation plus grave encore. Il s'agit de l'affirmation du droit d'une nationalité opprimée ou qui se considère comme telle à revendiquer sa liberté contre un Etat oppresseur. Ce n'est plus une simple question de droit public interne, c'est une question qui se pose sur le terrain international, puisque l'une des prétentions de cette nationalité pourra être justement de se séparer de l'Etat qu'elle considère comme oppresseur, d'exercer ce qu'on appelle le droit de sécession. Elle formera alors un Etat nouveau. Nous sommes donc bien sur le plan international.

A cette aspiration des peuples, au lieu de répondre comme auparavant par le principe d'intervention, on répond à partir du second tiers du XIXème siècle par le principe de non intervention, c'est-à-dire que les Etats voisins laisseront les nationalités opprimées tenter de reconquérir leur souveraineté sans venir en aide à l'ancien souverain comme on l'eut fait du temps de la Sainte Alliance. Nous savons qu'aujourd'hui, depuis le Pacte de la S.D.N., il existe une véritable protection des minorités nationales. A ce moment on ne va pas aussi loin, on se borne à cette

---

(I)V. pour plus de détail Races, Nationalités, Etats de M. Le Fur (1922).

Source : BIU Cujas

abstention qui est déjà une chose considérable.

Les principes de nationalités et l'idée d'autonomie individuelle.

Le principe des nationalités apparaissait comme une conséquence assez directe de l'idée d'autonomie individuelle présentée par Rousseau et par Kant. C'est ici que nous saisissons sur le vif les conséquences internationales d'idées qui sous la Révolution française avaient été considérées comme n'ayant qu'une portée de droit public interne. Si, comme le disait Rousseau et Kant, l'individu est libre d'une liberté inaliénable, une société composée d'individus doit avoir également la libre disposition d'elle-même. Bien mieux, en un sens, on peut dire que le principe d'autonomie est plus juste, plus défendable pour les sociétés que pour les individus au-dessus d'eux. L'individu est un être social, il ne peut vivre seul, il lui faut vivre sous une société grande ou petite. Mais du moment que cette société existe, du moment qu'il existe une société politique ne semble-t-il pas naturel que les limites de ce groupe politique résultent de la volonté commune des ressortissants ? Il semble en tout cas que ce soit la conséquence directe de l'idée d'autonomie individuelle. Pourquoi un Etat plus puissant aurait-il le droit d'en assujettir d'autres qui préfèrent vivre libres ?

Cependant quand on va au fond des choses on s'aperçoit qu'ici, comme souvent en droit et en matière sociale, il y a une question de mesure. Quelques exemples vont montrer combien est délicate l'application du principe des nationalités.

Application du principe.

Dans quelles conditions, à quel moment peut-on dire qu'on se trouve en présence d'une nationalité ? Quelles limites y a-t-il lieu de lui assigner ?

La question s'est posée plusieurs fois après la grande guerre. Deux exemples montreront qu'elle est à peu près insoluble. Pour la ville de Fiume, dont le sort a été tellement discuté entre l'Italie et la Yougoslavie, fallait-il en faire une ville italienne ou une ville yougoslave ? Si on considérait la ville seule, elle était italienne, si on prenait ses faubourgs avec elle, elle était yougoslave. Alors à qui la donner ?

Autre exemple : l'Irlande. L'Irlande est en grande majorité catholique et hostile à l'Angleterre, mais dans l'Irlande il y a la province de l'Ulster qui est protestante et qui veut continuer à vivre sous la domination anglaise. Il faudrait donc faire de l'Irlande deux nationalités distinctes. Allons plus loin encore. Dans cette province protestante il existe de petits groupes de majorité catholiques; si donc on applique strictement le principe du vouloir vivre

Source : BIU Cujas

collectif et si dès qu'il existe, dans une circonscription donnée, une majorité de race, de langue, ou de religion - on lui reconnaît le droit de former une nationalité et peut-être plus tard un Etat, car c'est le but dernier de toute nationalité, nous arrivons à l'anarchie complète, au morcellement indéfini et on comprend que l'Etat qui a des droits à faire valoir lui aussi, puisse s'y opposer.

Le principe des nationalités ne peut former le fondement du D.I.

Le principe des nationalités, même complété par le plébiscite, est beaucoup trop imprécis pour jamais former le fondement du droit international. Nous avons cité l'exemple de la ville de Fiume, qui montre que c'est l'autorité qui fixe les limites du plébiscite qui détermine par cela même la nationalité du pays. La ville pouvait en effet être attribuée à l'Italie ou à la Yougoslavie suivant que l'on considérait la ville en elle-même ou la ville avec ses faubourgs. La libre disposition des peuples ne peut être considérée comme un principe absolu. On peut faire une contre épreuve qui nous est donnée par l'Etat même qui est le plus partisan du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les Etats-Unis. Les Etats-Unis par leur Président, M. Wilson, ont beaucoup travaillé lors de la discussion du Pacte, à faire admettre le droit de libre disposition des peuples. Or la question s'est posée pour eux déjà, et dans des circonstances particulièrement graves. Lors de la guerre de Sécession, qui a duré de 1861 à 1865, il y a eu tout un groupe d'Etats, les Etats du Sud qui ont voulu se séparer des Etats du Nord. Remarquons qu'ils pouvaient considérer y avoir un droit particulier car il s'agissait d'un Etat fédéral dont les membres ont une autorité plus grande que ceux d'un Etat unitaire. Les Etats du Nord ont lutté énergiquement pendant 4 ans pour soumettre les Etats du Sud. Ils y sont arrivés et tout le monde aujourd'hui, Etats du Nord et Etats du Sud, reconnaît que c'était dans l'intérêt évident des Etats-Unis. S'il existait aujourd'hui aux Etats-Unis deux Etats souvent en lutte comme le sont la France et l'Allemagne la prospérité des Etats-Unis serait toute différente de ce qu'elle est.

Les Etats-Unis et le droit de libre disposition.

Que penser du principe des nationalités.

Faut-il alors nier tout droit des populations, faut-il rejeter le droit des nationalités opprimées ? Non, mais en ce qui concerne ce principe des nationalités, il y a d'abord lieu de faire une remarque préalable en ce qui concerne la façon dont il doit être entendu. Malheureusement comme beaucoup de principes du droit international public il est susceptible d'interprétations très différentes. On peut le considérer comme contenant une grande part de vérité dans la

Source : BIU Cujas

conception latine et anglo-saxonne qui envisage comme critérium du principe des nationalités, ce que l'on appelle le vouloir vivre collectif.

Conception allemande.

Mais la conception qui dominait en Allemagne du moins au siècle dernier, est toute différente. On ne se plaçait pas au point de vue du vouloir vivre collectif, puisque cela eut par hypothèse exclu des revendications allemandes des pays comme la Pologne, l'Alsace Lorraine qui ne voulaient pas être allemands, mais au point de vue de la théorie de la race. Au nom de cette théorie on prétendait imposer à des populations qui n'en voulaient pas la nationalité allemande. Comme on n'a jamais pu déterminer ce qu'est une race, comme il n'y a pas plus d'unité de race en Allemagne qu'ailleurs puisqu'elle a été pendant des siècles le grand chemin des invasions, l'Allemagne s'en tenait pour ce critère des nationalités, tantôt à ce qu'elle appelait le droit historique, c'est-à-dire qu'elle prétendait avoir droit à tout ce qui lui avait appartenu à un moment donné, tantôt et c'était la théorie la plus répandue, à l'unité de langue.

Si l'on admet le principe des nationalités dans ce sens, il est clair qu'il devient à la fois complètement erroné et extrêmement dangereux. Ce n'est plus qu'un prétexte pour permettre à l'impérialisme de s'exercer librement; l'impérialisme des grandes nations sera à l'affût de tous les prétextes de langue, de race ou de religion. Il faut reconnaître d'ailleurs que, depuis la guerre, ces théories ont beaucoup diminué en Allemagne et le critérium du vouloir vivre collectif, du consentement de la population (Bekenntniss) y est maintenant beaucoup plus répandu.

Il y a une question de mesure.

Sous le bénéfice de cette remarque, et en prenant spécialement le principe des nationalités au sens latin et anglo-saxon du mot, répondons à la question. Faut-il rejeter tout droit des nationalités, ou peut-on l'admettre dans une certaine mesure au sens du vouloir vivre collectif ? Je crois, en effet, qu'on peut et qu'on doit l'admettre dans ce sens, mais dans une certaine mesure seulement. Ce n'est pas un vote de majorité qui peut à lui seul trancher des points de cette importance. Il y a là avant tout une question de justice et de raison. La question est très compliquée comme toutes celles où les points de vue juridique, économique, politique, historique sont étroitement enchevêtrés. Voici les règles qui permettraient le mieux de résoudre des conflits de nationalité lorsqu'ils se posent.

L'oppression d'un groupe par

Ce qu'on peut affirmer d'abord, c'est que l'oppression d'un groupe par un autre, cet autre groupe

Source : BIU Cujas

un autre est contraire au droit.

fût-il beaucoup plus nombreux, est toujours contraire au droit, au moins lorsque les mesures prises dépassent l'exigence du maintien de l'ordre social à l'intérieur de l'Etat. A ce point de vue d'ailleurs on peut faire remarquer que l'abus de la force est très fâcheux même pour l'Etat qui l'exerce. Il est bien certain que si l'Angleterre n'avait pas été si longtemps aussi dure à l'égard des Irlandais, elle n'aurait pas maintenant à supporter les conséquences de la haine soulevée par une longue politique d'oppression; - les essais de séparation des dernières années auraient pu ne pas aboutir à une séparation presque complète, tandis qu'aujourd'hui l'Irlande est le Dominion qui insiste le plus pour arriver à une autonomie non seulement interne mais internationale. Il faut donc prescrire toute oppression. Chaque fois qu'il y a vraiment oppression, chaque fois que l'Etat ne peut maintenir son pouvoir que de cette façon cela prouve qu'il n'a pas su réaliser cette assimilation qui serait le seul titre à une conquête pacifique et durable. Si au contraire, l'Etat, même au prix d'une conquête, est arrivé à réaliser cette assimilation, le droit international n'hésite pas à lui appliquer les règles de la prescription. La prescription n'est pas seulement une institution de droit civil : ce n'est pas sans raison que Cicéron y voyait la patronne du genre humain, une des règles les plus importantes au point de vue social; elle existe en droit international comme ailleurs. Seulement ici il n'y a pas de délai préfix, un délai de IO ou 30 ans par exemple; ce délai est remplacé par le consentement des populations.

La prescription en droit international.

Des exemples sont dans toutes les mémoires. On peut dire que l'Alsace et la Lorraine ont été conquises par la France sous Louis XIV; mais peu de temps après c'étaient des provinces aussi françaises que les autres. Nous pouvons aussi citer le cas du Maroc. Au début de la grande guerre l'Allemagne avait espéré que le Maroc allait se soulever tout entier contre la France et au contraire les troupes marocaines ont été parmi celles qui ont le plus bravement combattu pour nous. On pourrait citer d'autres exemples du même genre. Pour la Prusse on peut citer la Rhénanie qui lui fut si longtemps hostile, que Bismark craignait voir se tourner contre lui en I866 et qui aujourd'hui au contraire est évidemment devenue allemande, nous ne disons pas prusienne. Il peut donc y avoir une prescription en droit international mais il faut pour cela que l'Etat ait su réaliser l'assimilation de la province conquise avec le reste du territoire. Sinon

Source : BIU Cujas

c'est la preuve qu'il n'est pas digne de conserver sa conquête. Si une province, une colonie a le sentiment de constituer une nation distincte, presque toujours au bout d'un temps plus ou moins long, on arrivera à l'une ou à l'autre des deux solutions suivantes : ou bien cette nation obtiendra d'être traitée sur un certain pied d'égalité ou dans une union fédérative au sens le plus large du mot, ou bien si l'Etat oppresseur se refuse à traiter sur un pied d'égalité la province ou la colonie qui revendique son autonomie, le plus souvent elle parviendra à se libérer complètement de son oppresseur, surtout si elle a déjà existé comme Etat; l'histoire nous montre à ce point de vue qu'il ne faut jamais désespérer et que des Etats ont recouvré leur liberté après des siècles d'oppression (Irlande, Pologne, Etats des Balkans).

On peut donc dire qu'actuellement, avec le règne de l'opinion publique, le droit des nationalités tend de plus en plus à être pris en considération en droit international. Désormais on peut affirmer que les conquêtes de pure force sont devenues bien difficiles et le droit international admet de plus en plus un certain droit d'intervention en faveur des nationalités ou en faveur des minorités ethniques opprimées.

Le principe des nationalités et la France.

Quelques mots sur la façon dont le droit des nationalités a été accueilli en France. On peut dire que la France est un des pays où il a été le plus généralement accepté. On peut voir là une preuve de son impartialité; la France ayant été l'un des Etats qui avaient le plus vite réussi à réaliser leur unité nationale, il est bien clair que le principe des nationalités jouait surtout contre elle à l'avenir. Il servait les intérêts d'autres peuples en leur permettant de devenir plus fort. Malgré cela la France a au contraire permis, par son intervention directe à l'Italie de conquérir son unité et on peut dire qu'elle a permis aussi à l'Allemagne en I866 de la réaliser par son abstention.

On peut cependant lui reprocher de ne pas avoir continué assez à jouer ce rôle aussitôt après la guerre. A ce moment la France s'est laissée quelque peu manoeuvrer par les deux grandes puissances anglo-saxonnes et c'est ainsi qu'au cours des négociations de paix, elle a laissé écarter tous les Etats nouvellement créés qui avaient été qualifiés d'Etats "à intérêts limités" par les Grandes Puissances. De même, en ce qui concerne la protection des minorités, elle n'a pas osé au nom des idées de justice et de paix sociale, prendre nettement les décisions qui lui semblaient exiger l'ordre public international, de sorte que nous

"Les Cours de Droit" Répétitions Écrites et Orales
3, PLACE DE LA SORBONNE 3
Source : BIU Cujas

assistons aujourd'hui à un renversement de rôles extraordinaire. L'Allemagne qui avant la guerre opprimait de façon très dure toutes les nationalités non allemandes, Alsaciens-Lorrains, Polonais, Schleswigois, se fait aujourd'hui le défenseur contre la France du principe des nationalités.

Territoires sous mandat.

Arrivons à la question des territoires sous mandat international. Depuis la guerre il existe un certain nombre de territoire placés sous mandat. Faut-il voir dans ces territoires des personnes du droit international ?

Examinons d'abord comment la question des mandats s'est posée, et cette origine historique nous permettra de savoir quelle solution donner à la question.

Lorsque les alliés furent vainqueurs en 1918, ils avaient l'intention arrêtée de retirer à certains Etats vaincus, notamment à l'Allemagne et à la Turquie, des territoires sur lesquels on considérait qu'ils avaient abusé de leurs pouvoirs. L'Allemagne avait été accusée de traiter fort mal les habitants des colonies; quant à la Turquie elle venait de faire massacrer des milliers d'Arméniens. On voulait donc autant que possible enlever à ces pays tous les territoires qui leur appartenaient et qui n'étaient pas allemands ou turcs d'origine.

Quelle solution pouvait-on donner à ce problème?

La France et l'Angleterre en proposaient une très simple.

C'était de faire ce qu'on faisait couramment avant la guerre, de substituer à la souveraineté des Etats vaincus la souveraineté des Etats vainqueurs, c'est-à-dire que les alliés se seraient partagé les colonies allemandes et les territoires enlevés à l'Empire turc. En fait, la Grande -Bretagne et la France s'étaient déjà partagées par un accord secret les colonies allemandes, dès le début de la guerre. Les Etats-Unis s'opposèrent à cette conception, et eux qui ne devaient pas faire partie de la Société des Nations, tentèrent de réaliser une internationalisation de ces territoires en en confiant le contrôle à la S.D.N. Les propositions américaines furent d'abord vivement combattues par la Grande-Bretagne qui finit par céder en entraînant les autres opposants, notamment la France. On s'arrêta à la formule transactionnelle de l'article 22 du Pacte.

L'art. 22 du Pacte de la

Cet article, un des plus longs du Pacte, considère que la mandat international est l'octroi de certains

Source : BIU Cujas

droits à des pays déterminés en vue de remplir des fonctions qui leur sont conférées par la S.D.N. Cette dernière exerce sur les pays mandataires un droit de contrôle.

Feront l'objet d'un mandat international toutes les colonies et territoires enlevés aux Etats vaincus et qui sont habitées par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne.

A qui donc vont être attribués les mandats ?

Ils sont attribués dit l'article 22, "aux nations développées qui en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leurs conditions géographiques sont le mieux à même d'assumer cette responsabilité et qui consentent à l'accepter".

Ce n'est donc pas la S.D.N. qui a créé les mandats, comme on le dit souvent, pour la raison qu'elle n'existait pas encore à ce moment. Ce sont les principales Puissances alliées et associées qui ont choisi les Puissances mandataires et qui ont déterminé les territoires sous mandat, notamment au Traité de Sèvres. Mais le Pacte est venu assitôt régulariser la chose et dire que le mandat serait exercé sous le contrôle de la Société des Nations. Une fois la guerre finie, les liens d'alliance, d'amitié, ou s'effaçaient ou ne présentaient plus de caractère permettant un mode d'action juridique; il fallait un organe complètement juridique pour exercer le contrôle. Ce ne pouvait être que la S.D.N. et son Conseil. En effet, le Conseil auquel, lors de ses premières réunions, les principales Puissances avaient notifié leur choix et indiqué les territoires mis sous mandat, a déclaré officiellement qu'il prenait acte de la désignation des Puissances mandataires et des conditions du mandat. (Résolution du Conseil 5 août 1920).

Trois sortes de mandats.

Ce serait une grave erreur de croire que tous les mandats sont soumis au même régime. Le Pacte et les traités ont créé trois sortes de mandats qu'on désigne pour plus de simplicité sous les noms de mandats A, B, et C.

1° Mandats A

Le mandat A vise les provinces les plus développées, celles qui le plus vite arriveront à être des Etats : Syrie et Liban confiés à la France, Irak, Palestine, Transjordanie confiés à la Grande-Bretagne.

2° Mandats B

Le mandat B existe surtout en Afrique. Il comporte le Cameroun et le Togo confiés à la France et à la Grande-Bretagne, le Tanganika confié à la Grande-Bretagne, le Ruanda-Urundi confié à la Belgique.

3° Mandats C

Enfin le mandat C vise surtout les îles d'Océanie trop petites pour jamais pouvoir espérer arriver à la

Source : BIU Cujas

situation d'Etats autonomes. Les unes ont été confiées au Japon (celles au nord de l'Equateur) les autres ont été réparties entre la Grande-Bretagne, l'Australie, la Nouvelle Zélande.

Cette classification correspond à des degrés de développement et de civilisation très divers dans les pays sous mandat. La mandat A vise les communautés dont le développement est tel qu'on peut envisager rapidement pour elles leur élévation à la situation d'Etats autonomes. C'est même ce qui vient d'être fait cette année pour l'Irak

Dans le mandat B les peuples sont déjà moins développés, aussi le mandataire exerce-t-il l'administration d'une façon plus énergique, mais on a maintenu certaines garanties pour les habitants, et surtout les divers pays contractants ont eu soin de stipuler en ce qui concerne les pays sous mandat l'égalité commerciale complète; donc l'Etat mandataire ne peut pas en ce qui le concerne instituer de monopoles d'achat et de vente. Au contraire, avec le mandat C nous nous trouvons en présence de territoires qui font en quelque sorte partie intégrante du territoire du mandataire : il y a aussi des garanties de liberté individuelle pour les habitants, mais il n'y a plus d'obligation pour le mandat d'assurer l'égalité commerciale avec les autres Etats.

Appréciation.

Comment faut-il apprécier ces mandats ?

Au début certains ont dit que cette création nouvelle était simplement la preuve de ce fait qu'on n'osait plus à notre époque faire ouvertement ce qu'on faisait auparavant, mais qu'il n'y avait là qu'une hypocrisie pour désigner sous un nom nouveau une annexion définitive du territoire. Les faits ont montré que cette opinion était erronée. Le mandat international est bien une idée nouvelle. Le mandat A n'est pas un protectorat, le mandat C n'est pas une annexion de colonie pure et simple.

Le mandat est une idée nouvelle.

Le mandat A n'est pas un protectorat. Juridiquement la situation est toute différente. Le protectorat est créé par un traité entre l'Etat protecteur et l'Etat protégé. Les autres puissances n'ont rien à y voir; nous allons constater qu'à ce point de vue l'Etat protégé est quelquefois beaucoup moins garanti que l'Etat sous mandat, et peut-être y a-t-il là une explication de la hâte avec laquelle l'Angleterre a voulu réaliser l'indépendance de l'Irak sous un protectorat à peine dissimulé.

Quant à l'annexion (comme pour les colonies), on ne peut davantage en parler, même pour le mandat B, parce qu'elle résulte d'un acte unilatéral de l'Etat,

Source : BIU Cujas

tandis que nous sommes avec le mandat en présence d'un acte officiel de la S.D.N.

Dans les trois sortes de mandats créés par le Pacte nous voyons intervenir une convention collective, mais chose curieuse, la collectivité la plus intéressée, celle qui fait l'objet du mandat, n'est même pas consultée; ce sont les Puissances qui disposent d'elle. C'est là une nouvelle différence avec le protectorat.

Devoirs du mandataire à l'égard du pays sous mandat.

Enfin, ce qui prouve que le mandat est une institution nouvelle, c'est la façon dont il s'exerce. On a prononcé à son occasion le mot de tutelle. Il faut éviter de prendre ce mot dans le sens précis qui lui est donné par le droit civil; mais si on veut le prendre dans un sens large, on peut parler ici d'une sorte de tutelle qui s'exerce à la fois dans l'intérêt de la personne protégée et dans celui de la communauté tout entière. Le territoire sous mandat doit être administré en principe dans son intérêt. le texte déclare que le mandataire doit assurer le bien-être et le développement des peuples qui lui sont confiés et qu'il y a là "une mission sacrée de civilisation". Donc le mandat est une source de devoirs autant que de droits. Faut-il dire qu'il doit être exercé dans l'intérêt exclusif du territoire sous mandat ? C'est inexact. Il n'y a pas à tenir compte que de l'intérêt du territoire sous mandat. On peut et on doit d'abord tenir compte de l'intérêt général de la communauté internationale; rien n'empêche non plus l'Etat mandataire d'utiliser le mandat pour développer son influence morale ou politique, du moment qu'il ne va pas à l'encontre de l'intérêt de l'Etat soumis au mandat. Il est évident que le mandat sur la Palestine venait en aide aux visées britanniques sur la route des Indes, et que le mandat sur la Syrie contribuait à accroître le prestige français en Orient.

Le mandataire doit exercer sur les peuples soumis à son mandat une mission progressive d'éducation; le Pacte prévoyait donc déjà la fin possible du mandat, car il est clair que le jour où le territoire sous mandat a acquis un degré de civilisation suffisant pour se gouverner lui-même, il n'y a pas de raison de le maintenir sous mandat.

Un mot sur ce fait que, dans les créations nouvelles du droit international (protection des minorités et territoires sous mandat), les droits de la personne humaine sont garantis. Les textes garantissent la liberté de conscience et de religion, la prohibition de certains abus (traite des esclaves, trafic de l'alcool). Il est intéressant de constater que la

Source : BIU Cujas

situation des territoires sous mandat est souvent supérieure à celle des colonies voisines appartenant à la Puissance mandataire. C'est ainsi qu'en ce qui concerne le Cameroun, le Togo, la situation des Missions y est supérieure à celle qu'elles ont dans les colonies françaises; les Missions y jouissent du droit commun en matière de liberté d'association;. elles peuvent posséder les terrains nécessaires pour y construire des églises, des salles de réunion,tandis que dans nos colonies proprement dites la situation est inextricable; aujourd'hui il y a une bonne volonté réciproque, mais c'est l'anarchie juridique, puisqu'on ne sait quelle loi appliquer aux colonies.

Devoirs du mandataire à l'égard des autres membres de la S.D.N.

Les devoirs du mandataire ne visent pas seulement le territoire sous mandat. Nous avons vu que pour les mandats A et B, il est tenu d'assurer à tous les membres de la S.D.N. des conditions d'égalité pour le commerce; pas de monopole, règles identiques en ce qui concerne l'établissement des étrangers sur le territoire.

Responsabilité du mandataire.

Les droits et les devoirs du mandataire sont exercés sous le contrôle de la S.D.N.; il est responsable devant elle. La responsabilité est la contre-partie nécessaire du pouvoir qui leur est confié.

Contrôle de la S.D.N.

Les Puissances mandataires doivent rendre compte de leur administration chaque année à la S.D.N.; pour faciliter les choses on a créé une commission permanente des mandats. On en a souvent demandé une pour les minorités, mais on ne l'a pas obtenue. Cette Commission est composée de 9 membres et elle est chargée d'étudier les affaires pour conseiller le Conseil de la S.D.N. Son rôle n'est bien entendu que consultatif, mais elle peut présenter des suggestions. Sur le vu du rapport qui lui est fait par elle, le Conseil prend des décisions. Il pourrait adresser un blâme au mandataire s'il considère qu'il a fait mauvais usage du pouvoir à lui confié. Il est arrivé que des mandataires ont été interpellés au Conseil de la S.D.N. sur leurs agissements, et certains Etats mandataires ont eu de la peine à se laver des accusations portées contre eux. En cas de difficultés d'ordre juridique la Cour permanente de Justice internationale peut être consultée. Les habitants ne sont donc pas privés de tout droit; ils ne peuvent pas ester en justice devant la Cour permanente, ils ne peuvent pas saisir directement le Conseil, mais ils ont un droit de pétition.

Les pétitions.

Toute pétition doit être transmise au Secrétariat de la S.D.N. et la Commission des mandats les examine.

Il ne faut pas croire que le rôle de cette Commission des mandats est insignifiant. Au contraire, on

Source : BIU Cujas

lui a reproché à certains moments d'exagérer son contrôle mais, dans ces dernières années on peut dire qu'elle a exercé ses pouvoirs d'une façon très utile pour l'intérêt des populations sous mandat et parfois au point de vue de l'intérêt des mandataires eux-mêmes.

Fin du mandat.

Le mandat peut-il prendre fin ? Le Pacte n'en dit rien. C'est tout au plus s'il le suggère, mais le cas est possible. Il est un mandat pour lequel la chose s'est déjà faite. C'est le cas de l'Irak. Depuis longtemps la Grande-Bretagne cherchait à abandonner son mandat sur l'Irak, mais non pas sans des garanties personnelles. Ce mandat vient d'être remplacé par une sorte de protectorat, comportant une alliance défensive et offensive très étroite, des droits de contrôle de la Grande-Bretagne sur l'Irak; de sorte que les droits de la Grande-Bretagne sur l'Irak sont à peu près les mêmes qu'auparavant et elle a obtenu ce résultat qu'il n'y a plus de contrôle de la S.D.N.

Le cas de l'Irak.

La chose n'a pas marché aussi vite que le désiraient la Grande-Bretagne et l'Irak, parce que la S.D.N. s'est opposée à ce que le mandat prît fin sans garanties spéciales pour les minorités. Des manifestations importantes avaient eu lieu en Irak qui montraient l'utilité de l'intervention de la S.D.N. Le Patriarche des Assyriens orthodoxes a adressé au Président de la Commission des mandats une lettre très émouvante dans laquelle il relatait une conférence qui a eu lieu à Mossoul le 20 octobre 1931. Tous les Assyriens considéraient que leur sécurité, leurs biens, leur vie ne seraient plus garanties le jour où le mandat britannique prendrait fin. Une cruelle expérience leur a appris ce que peuvent être les abus de pouvoirs de puissances musulmanes en ce qui les concerne. Ils demandaient, ou que la S.D.N. prît les mesures nécessaires pour assurer par elle-même la protection des minorités, ou qu'on leur donnât la possibilité d'émigrer vers un des pays qui se trouve encore sous l'autorité d'une nation occidentale, et notamment en Syrie; aussi les Assyriens demandèrent-ils que leur lettre fût transmise au gouvernement français. La S.D.N. n'a pas accepté immédiatement l'abandon de l'Irak par l'Angleterre, en vue de pouvoir préalablement poser des règles précises pour la protection des minorités.

Le cas de la Syrie.

En ce qui concerne, non plus l'Irak, mais un des plus grands mandats français, une évolution très intéressante s'est effectuée. Il n'est pas encore question pour nous d'abandonner notre mandat sur la Syrie. Mais nous avons pris des mesures pour permettre à cet Etat d'assumer désormais la responsabilité de l'application

Source : BIU Cujas

du mandat. Voilà quelque chose qui était imprévu de la S.D.N. quand on a institué les mandats. Il est clair que c'était le mandataire qui était nommé pour assumer la responsabilité de l'exercice du mandat, et aujourd'hui cette responsabilité peut passer au territoire sous mandat lui-même. Il a été créé une Chambre, un Comité consultatif, et c'est là pour la Syrie un grand pas dans la voie de la gestion de ses affaires par elle-même. La France a d'ailleurs été plus prudente que l'Angleterre et elle a pris des mesures expresses pour assurer la protection des minorités, la Syrie étant en grande partie musulmane.

Révocation du mandat.

Nous avons vu la fin du mandat britannique sur l'Irak mais c'était du consentement même de l'Etat mandataire. Ce dernier pourrait-il en cas d'abus de pouvoir voir son mandat révoqué par le Conseil ?

La question ne s'est encore jamais posée mais il ne semble pas douteux que le Conseil en cas d'abus grave pourrait révoquer un mandat. C'est la sanction naturelle et même nécessaire du droit de contrôle exercé par la S.D.N. sur le mandataire.

Nous constatons donc que ni l'individu, ni les Commissions, ou les Bureaux internationaux, ni les Nations, ni les minorités, ni enfin les territoires sous mandat aussi longtemps qu'ils restent sous mandat, aucune de ces collectivités ne constitue une personne internationale. En dehors des quelques commissions dont nous avons parlé, en dehors de l'Etat et de la S.D.N. il n'y a qu'une personne importante qui possède le caractère de personne internationale c'est le Saint-Siège.

Le Saint-Siège.

Situation du Saint-Siège.

Nous allons examiner la situation du Saint-Siège d'une façon purement juridique en nous en tenant exclusivement à sa situation actuelle.

Jusqu'en 1870 le Pape était un souverain temporel en même temps qu'un souverain spirituel. Cette situation prit fin en 1870 quand l'Italie entra dans Rome qui était resté à peu près le seul territoire soumis à l'autorité du Saint-Siège.

Que devint alors sa situation ? Il est certain que ce n'était plus un Etat. Il y a eu quelques auteurs qui l'ont soutenu en disant que le Pape avait conservé la souveraineté du Vatican, mais ce point était nié par l'Italie. A ce moment on ne se posait pas d'une façon précise la seule question qu'on eut dû se poser et qui se pose maintenant : c'était de se

Source : BIU Cujas

demander si le Pape était une personne souveraine du droit des gens.

aité de La-
an (I929).

Depuis une époque récente (Traité du Latran 11 février I929) cette situation a prix fin (I). Le Saint-Siège possède aujourd'hui comme avant I870 une souveraineté temporelle, qui est bien restreinte, puisque la Cité du Vatican comprend 44 hectares seulement. Cependant la grandeur ne joue pas un rôle au point de vue international; non pas seulement la Belgique et la Hollande, mais aussi Monaco et St-Marin sont des Etats; il semble donc que, puisqu'aujourd'hui le Saint-Siège possède un territoire incontesté, il constitue un petit Etat souverain. C'est la fin d'un conflit qui avait duré 60 ans. Remarquons que le traité du Latran n'a pas créé la souveraineté du Saint-Siège: Ceci est du droit positif, car ce traité dit qu'il reconnaît la souveraineté du Saint-Siège. Il la considère donc comme préexistante. Conséquence très importante : le traité du Latran pourrait disparaître, la souveraineté du Saint-Siège ne disparaîtrait pas par là même, puisqu'elle préexiste à ce traité.

Un point assez délicat consiste en ce que le Pape a voulu que ce traité du Latran qui confirmait son indépendance se présentât comme étroitement lié à un Concordat qu'il passait en même temps avec le gouvernement italien. Cette question a déjà donné lieu à des difficultés, car ce Concordat est assez favorable pour le Saint-Siège, de sorte qu'il est fort possible que des gouvernements moins bien disposés que ne l'était alors le gouvernement italien se refusent à le maintenir dans son intégralité. Une fois le Concordat tombé, puisque le Pape a dit qu'il était la justification du traité, faut-il en conclure que le traité tomberait aussi ? Les deux parties en cause, Saint-Siège et Etat italien, ont toutes deux un intérêt majeur à maintenir le traité, même indépendamment du Concordat; elles s'entendraient donc probablement dans ce sens.

situation du
nt-Siège de-
re très par-
ulière.

Si le traité du Latran a mis fin dans une certaine mesure aux difficultés entre le gouvernement italien et le Saint-Siège, il serait trop beau de croire qu'il a fait disparaître d'un seul coup toutes ces difficultés. La situation du Saint-Siège reste tout à fait particulière. D'abord, puisque les accords du Latran n'ont pas été soumis à l'adhésion des autres Etats (conformément à l'intention qu'avait eue à

(I) V. L.Le Fur, le Saint-Siège et le droit des gens (I930).

" Les Cours de Droit " Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas

certains moments le Saint-Siège de les faire internationaliser), il résulte que ces accords n'ont d'effet qu'entre le Saint-Siège et l'Italie et non pas entre le Saint-Siège et les autres Etats. C'est ailleurs que dans ces accords que, pour les autres Etats, il faut chercher le fondement de la souveraineté du Saint-Siège. Il est donc nécessaire d'étudier la situation exacte du Saint-Siège en dehors des accords du Latran.

Le St-Siège et les autres Eglises.

Nous examinons cette situation pour le Saint-Siège seulement; si nous ne l'examinons pas pour les autres Eglises, c'est parce qu'il est seul à se trouver dans cette situation; mais, puisque nous nous plaçons sur un terrain uniquement social et juridique, les conclusions que nous indiquerons devraient être admises pour les autres Eglises qui se trouveraient dans la même situation. Jusqu'ici le Saint-Siège qui est l'organe représentant l'Eglise catholique est le seul à posséder ce double caractère d'avoir une organisation hiérarchisée qui déborde les frontières de l'Etat et d'affirmer la séparation des pouvoirs spirituel et temporel. Aucune autre Eglise n'est dans cette situation. Le Boudhisme, les protestants (sauf les presbytériens) n'ont pas d'organisation hiérarchisée. D'autres Eglises ont une organisation hiérarchisée, mais pour une autre raison la question ne se pose pas pour elles, parce qu'elles sont des Eglises nationales; c'est le cas pour toutes les Eglises orthodoxes; pendant longtemps le Patriarche de Constantinople a exercé sur elles une certaine primauté, mais toutes se sont petit à petit détachées de lui et dernièrement l'Eglise d'Albanie vient de se proclamer à son tour autonome. De même l'Eglise de Prusse et l'Eglise anglicane étaient des Eglises relevant d'un chef temporel et spirituel.

Un seul cas se rapprochait de l'Eglise catholique c'était celui de la religion musulmane qui jusqu'à ces dernières années comportait un chef à la fois religieux et temporel, puisque le Sultan de Turquie était en même temps khalife et en tant que khalife il exerçait un certain pouvoir religieux sur les autres pays musulmans, par l'intermédiaire de fonctionnaires religieux qui en fait dépendaient exclusivement de lui, le cheik-al-Islam notamment. Tout cela a disparu aujourd'hui. La religion catholique est la seule qui possède le double caractère d'être universelle et de fonctionner sous la direction d'un pouvoir spirituel non lié au pouvoir temporel d'un Etat déterminé de sorte qu'il n'y a pas à craindre l'immixtion de ce dernier dans la législation des autres pays. La question ne se

Source : BIU Cujas

présente donc en fait que pour le Saint-Siège.

a personnalité internationale du St-Siège.

Comment donc la question de la personnalité internationale et de la souveraineté d'un chef religieux doit-elle être résolue au triple point de vue de la science sociale, de la diplomatie et de la science juridique.

°Personnalité du St-Siège t science ociale.

Science sociale.

Il est certain que l'existence juridique d'un groupement est un fait social qui est tout à fait indépendant de sa reconnaissance. Le droit n'est pas une construction idéale, il se superpose à des faits sociaux. Nous verrons bientôt à l'occasion de l'Etat, que la reconnaissance d'un Etat n'est pas une création arbitraire des gouvernements. On reconnaît un Etat parce qu'il existe déjà. Il en est de même en ce qui concerne les autres groupements. C'est-à-dire, pour prendre les termes techniques, que la reconnaissance est déclarative et non pas attributive. Elle constate et ne crée pas. Appliquons cette règle à l'Eglise catholique représentée au point de vue international par le Saint-Siège. Nous nous trouvons en présence d'une association qui est la plus importante de toutes par le nombre de ses ressortissants, qui est de 300 à 350 millions. Elle possède aussi une organisation hiérarchisée qui est plus ancienne que celle de tous les Etats. En droit et en science sociale, elle réunit donc les conditions voulues pour être reconnue comme une personne juridique et comme une personne souveraine puisqu'elle est indépendante de tout autre pouvoir. Si la population d'un pays est en majorité catholique et que l'Etat ne reconnaisse pas l'Eglise catholique, il va contre les faits et nous savons par expérience que les faits méconnus peuvent se venger. Lorsqu'en 1905 la loi française de séparation a voulu ignorer le Saint-Siège, il a fallu que plusieurs lois postérieures vinssent la modifier pour en permettre l'application.

ersonnalité du aint-Siège et iplomatie.

Diplomatie.

Passons maintenant au point de vue politique et diplomatique. A ce point de vue a-t-on reconnu ce que nous venons de montrer être les faits existants ? La politique des Etats, en d'autres termes, a-t-elle méconnu les faits sociaux ou s'y est-elle conformée ?

avant 1870.

Les Etats ont toujours reconnu cette réalité, après comme avant 1870, après comme avant les accords du Latran. Avant 1870 la question ne se posait pas, puisque le Pape était certainement chef d'Etat; et cependant il est bien clair que, même à ce moment, si on attribuait un droit de préséance au Nonce sur les ambassadeurs, ce n'est pas au représentant d'un des plus petits Etats qu'on faisait cette faveur, mais bien au

Source : BIU Cujas

représentant de la puissance spirituelle que tous les Etats s'accordaient à reconnaître à ce point de vue comme au-dessus de tous.

Après I870.

Après I870 la question s'est posée directement, le Pape n'étant plus chef d'Etat. Cependant les Etats n'ont pas supprimé les agents diplomatiques qui existaient auprès de lui; à part un seul, tous ont continué à maintenir leur législation ou leur ambassade et plusieurs même en ont créé de nouvelles. Or les gouvernements sont composés d'hommes politiques et non pas de théoriciens; ils n'ont pas l'habitude de maintenir des organismes inutiles; s'ils ont maintenu après I870 leurs représentants auprès du Saint-Siège, c'est qu'ils considéraient que celui-ci réunissait les conditions voulues pour les recevoir.

Supposons qu'un Etat disparaisse, immédiatement toutes les législations instituées auprès de lui disparaissent en même temps. Si une dynastie s'écroule, toute représentation diplomatique instituée auprès d'elle tombe par là même. Il n'y a jamais eu de représentation diplomatique auprès de l'ex-roi de Portugal Manuel. Donc, si loin de supprimer les ambassades auprès du Saint-Siège, les Etats en ont augmenté le nombre, c'est qu'ils reconnaissent que cette représentation correspond à quelque chose. L'Italie elle-même qui apparaissait à ce moment comme un parc à l'ennemi, avait été obligée de prendre une loi spéciale pour donner satisfaction aux Etats catholiques. Cette loi spéciale portait le nom de loi des garanties. L'Italie reconnaissait par ce texte la souveraineté spirituelle du Saint-Siège et tous ses droits souverains. Dira-t-on que cette loi, étant unilatérale, n'avait pas d'importance au point de vue international et que l'Italie pouvait la modifier comme elle voulait ? Pas du tout. L'Italie l'avait prise pour donner satisfaction aux autres Etats dont beaucoup en avaient pris acte et elle ne serait pas plus en droit de modifier unilatéralement une loi de ce genre (autrement que pour l'améliorer) que les Etats membres de la S.D.N. qui ont pris des déclarations unilatérales en vue de la protection des minorités ne pourraient les retirer après les avoir communiquées à la S.D.N. Ce qui est nécessaire, et cela aussi bien pour tous les Etats à population catholique que pour le Saint-Siège lui-même, c'est que ce dernier soit complètement indépendant de l'Italie de fait et de droit. C'est le point de vue qui a fini par prévaloir avec le traité du Latran pour le bien commun à la fois du Saint-Siège, des autres Etats, et de l'Italie elle-même.

La loi des garanties.

3° Personnalité

Science juridique.

Source : BIU Cujas

du St-Siège et science juridique.

Ce second point de vue politique et diplomatique nous mène au point de vue juridique proprement dit. En droit positif, le Pape est souverain; aujourd'hui ceci ne peut être mis en doute. L'isolement d'un Etat se refusant à entrer en relations juridiques avec le Saint-Siège est encore possible en fait; cela existe même pour certains Etats non catholiques et encore pas pour tous. Donc le Saint-Siège est certainement une personne internationale et une personne internationale souveraine.

Le St-Siège est-il un Etat.

Faut-il pour cela lui reconnaître aussi le caractère d'Etat ? Nous abordons ici un problème bien plus difficile. Le Saint-Siège est-il un Etat comme les autres ? Peut-il entrer comme tel dans la société des Etats. Nous disons Société des Etats et non Société des Nations. Le Saint-Siège n'a jamais voulu entrer dans la Société des Nations et peut-être à bon droit. Il n'y tient pas, car celle-ci est avant tout une société d'intérêts temporels. Or on ne voit que trop les graves difficultés qui surgiraient si le Pape membre de la Société des Nations, avait à prendre parti dans un conflit entre l'Allemagne et la Pologne, entre la Pologne et la Lithuanie. Il est évident que par ce seul fait il courrait risque d'indisposer tous les catholiques du pays contre lequel il se serait prononcé. Donc le Pape doit rester en dehors des conflits politiques qui ne sont pas de son domaine; mais comme chef d'un petit Etat souverain, il fait partie de la Société des Etats de même que les autres Etats qui ne sont pas membres de la Société des Nations, les Etats-Unis par exemple. Voilà une première constatation : le Saint-Siège ne peut pas agir en tout et pour tout comme les autres Etats, mais ce point mis à part, peut-on dire cependant que le Saint-Siège est un Etat ?

On peut le dire dans un certain sens depuis 1929 et ceci présente certains avantages pour le Pape. Désormais si un gouvernement rompt avec le Saint-Siège celui-ci sera protégé par le droit international, ce qui n'a pas toujours eu lieu. On ne pourra plus voir par exemple, comme on l'a vu en France en 1905, effectuer des perquisitions à la Nonciature sous prétexte que le Nonce n'est plus qu'un sujet italien; on ne pourra plus voir procéder à l'expulsion du Prélat resté comme gardien des archives sous le même prétexte. Si le Saint-Siège est désormais un Etat, le Pape apparaît comme un souverain temporel comme les autres chefs d'Etats.

Faut-il en conclure que la Cité du Vatican est un véritable Etat ? La question est très discutable.

Source : BIU Cujas

Territoire. Nous ne nous plaçons pas au point de vue de l'étendue du territoire. Cela importe peu pour le droit pur. La République de Saint-Marin a 59 kilomètres carrés et les Etats-Unis en ont 10 millions et la différence est encore plus grande entre la République de Saint-Marin et les Etats-Unis qu'entre Saint-Marin et la Cité du Vatican. Cependant Etats-Unis et Saint-Marin sont tous les deux des Etats.

Population. Il y a des difficultés plus graves que cette exiguité du territoire pontifical. S'il y a un territoire pontifical peut-on dire qu'il y ait une population vaticane ? Il semble qu'il n'y ait pas de territoire sans population. Mais nous nous trouvons ici en présence de règles spéciales qui ont été édictées par des lois fondamentales du nouvel Etat. Cette population n'est pour ainsi dire composée que de fonctionnaires. On est national du Vatican lorsqu'on est fonctionnaire au Vatican. Cela est tellement vrai que si l'on perd cette fonction on perd par cela même le caractère de national du Vatican. Il s'agit donc non pas d'une nationalité qui n'est pas due à la naissance ou au sang, mais d'une nationalité qui est due à la fonction (I) Inutile de dire que c'est là une anomalie unique en droit international.

Services publics D'autre part nous savons aussi que l'Etat du Vatican ne comporte presque pas de services publics. Les services publics matériels, postes, téléphones, chemins de fer, tout est pratiquement assuré par l'Italie. Un cardinal a pu déclarer non sans raison qu'il n'était pas là pour assurer le service des tramways en cas de grève. Mais il y a en outre les services qui touchent essentiellement à la puissance publique, avant tout la juridiction. Nous ne parlons pas ici des tribunaux spirituels, mais des tribunaux temporels (civils, criminels) Or on s'est demandé au début si le Saint-Siège allait en organiser. Les lois fondamentales prévoyaient qu'il pouvait recourir à ceux d'Italie alors que le service de la justice civile ou pénale a toujours été considérée comme un service public essentiel. On ne voit pas un Etat ne punissant pas lui-même les crimes commis contre lui sur son territoire. La chose a paru si grave que le Saint-Siège s'est décidé à créer des tribunaux civils et criminels.

Souveraineté spirituelle. Cependant il résulte de tout cela qu'on ne peut pas dire que la souveraineté du Saint-Siège soit une véritable souveraineté politique comme l'est celle

(I) J-H. Fragonard, La condition des personnes dans la Cité du Vatican.

Source : BIU Cujas

des Etats. En réalité, le Saint-Siège ne l'a jamais caché, il l'a même proclamé; cette souveraineté territoriale est pour lui un pur moyen en vue du libre exercice du pouvoir spirituel qui constitue sa vraie souveraineté, la seule à laquelle il tienne essentiellement. Le Pape ne peut pas ne pas se rappeler, car les faits sont trop récents, que pendant longtemps la possession d'Etat temporel, loin d'être pour lui une cause de force, était une cause de faiblesse. N'ayant pas d'armée il lui fallait recourir trop souvent à des protecteurs et ces protecteurs faisaient payer assez cher leurs services.

Souveraineté internationale.

On peut donc dire qu'au point de vue du droit interne la Cité du Vatican ne ressemble pas aux autres Etats.

Pour ceux qui distinguent une souveraineté interne et une souveraineté internationale, est-ce que le Saint-Siège ne possède pas une souveraineté internationale complète ? Il peut conclure des traités; il peut assister aux congrès internationaux; il a le droitde représentation active et passive. Il semble donc qu'il ait tous les attributs de la souveraineté internationale. Il ne lui manque que le droit de guerre. Mais peut-on considérer que ceci ait quelque importance puisque nous savons tous qu'aujourd'hui ce droit de guerre tend à être retiré à tous les Etats qui n'en sont pas moins souverains ? Le Pape a donc bien les attributions de la souveraineté internationale; mais quand on va au fond des choses, on est obligé de reconnaître que ces attributs chez le Pape ne correspondent pas tout à fait à ceux des autres Etats.

Les concordats.

Prenons son droit de conclure des traités. Ces traités portent le nom de concordats. Un concordat est-il un traité comme les autres ? Il est un traité comme les autres en ce sens qu'il est conclu entre des personnes souveraines du droit des gens, mais il diffère des autres traités quant à son objet. Il s'agit de la nomination des évêques, des règles de célébration des mariages; ce sont là pour l'Etat avec lequel le Concordat est passé des questions d'ordre interne très différentes de celles qui font l'objet des traités entre Etats. Le Concordat est une convention entre souverains, mais non entre Etats.

Droit de légation.

Si nous passons du droit de conclure les traités à cet autre droit, un des plus importants de la souveraineté internationale, le droit de légation active et passive, nous constatons qu'ici encore si le Pape possède ce droit, s'il le possède même au maximum, puisque ses représentants ont un droit de préséance sur ceux des Etats catholiques, nous allons constater

Source : BIU Cujas

que le Nonce n'est peut-être pas un véritable agent diplomatique. Le Nonce est là pour transmettre les directives du Saint-Siège aux évêques et aux fidèles. Bien mieux dans beaucoup de pays - et encore suivant certains concordats récents - le Nonce possède certains droits de juridiction spirituelle. Voilà donc un agent diplomatique étranger qui va exercer des droits de juridiction sur le territoire de l'Etat auprès duquel il est accrédité. Or nous verrons que les agents diplomatiques ordinaires ne possèdent aucun droit de ce genre; ils ne peuvent se mettre en rapport qu'avec le Chef de l'Etat et le ministre des affaires étrangères; il leur est interdit d'entrer en relations avec les fonctionnaires et les particuliers de l'Etat où ils exercent leur fonction pour leur donner des directives quelconques. Nous nous trouvons donc ici en présence d'une situation toute particulière.

Conciliation des deux souverainetés.

Il nous faut conclure que, si le Pape est bien un souverainau même titre que les autres chefs d'Etat, puisqu'il possède comme eux une autorité autonome et souveraine , ces deux autorités ne sont pas du même ordre. L'une est d'ordre spirituel, l'autre est d'ordre temporel. Il va falloir nous demander, et cela a été le problème qui a fait reculer pendant longtemps les juristes, comment peut s'effectuer la conciliation de ces deux souverainetés distinctes qui s'exercent sur le même territoire. La solution apparaît aujourd'hui comme plus facile qu'elle n'apparaissait il y a 20 ou 30 ans parce qu'on s'est de plus en plus habitué à voir fonctionner des formes d'Etat où l'on ne peut trop dire où est la souveraineté. Pour les Etats fédéraux, pour les Dominions, pour les Etats protégés, pour les territoires sous mandat on peut se demander si l'on est ou non en présence d'Etats au point de vue du droit international, et où réside la souveraineté. On est arrivé à attacher beaucoup moins d'importance à cette notion de souveraineté; on est arrivé à reconnaître qu'elle peut parfaitement être répartie entre des organismes distincts. Ce qui est contradictoire par hypothèse, c'est qu'il y ait deux pouvoirs suprêmes existant pour la même matière; mais ces deux souverainetés peuvent parfaitement exister sur un même territoire si elles s'appliquent à des attributions différentes. On s'aperçoit que la souveraineté spirituelle, ainsi comprise, est simplement l'affirmation de la distinction des deux pouvoirs spirituel et temporel, qui est loin d'être une chose nouvelle puisqu'elle a été présentée de tout temps et non pas seulement par des auteurs religieux, comme la plus grande conquête du christianisme. C'est ce qu'ont

Source : BIU Cujas

affirmé Fustel de Coulanges, Emile Faguet et beaucoup d'autres. L'époque actuelle se refuse à admettre le pouvoir d'un chef à la fois religieux et politique. Tous les chefs d'Etats qui étaient en même temps chefs religieux, le Sultan, le Tsar, le roi de Prusse, ont disparu; il n'y en a plus qu'un, c'est le roi d'Angleterre, qui est le chef de l'Eglise anglicane. Mais déjà à l'occasion de difficultés posées par la question religieuse, on commence à penser en Angleterre à un "désétablissement" de l'Eglise anglicane. L'Etat moderne affirme qu'il est un organisme d'ordre laïque; il n'y a donc pas contradiction entre sa souveraineté et un pouvoir spirituel. Ces deux souverainetés sont très différentes, l'une ayant un but d'ordre économique et politique et l'autre un but d'ordre moral et religieux.

Les questions mixtes.

Il n'y a plus qu'une difficulté à résoudre : restent les questions mixtes dont on a si souvent discuté. Même en ce qui les concerne, il semble que l'on soit sur le point de s'entendre, sauf peut-être en Italie. Partout ailleurs on est plus près de s'entendre aujourd'hui avec le Saint-Siège sur ce sujet que même du temps de rois très catholiques comme Louis XIV. On ne peut pas ne pas remarquer en effet que depuis longtemps le Saint-Siège a réussi à s'entendre avec des pays de toutes formes politiques et de toutes religions, Japon, Chine, Etats-Unis, Turquie. On constate donc qu'il est possible pour un Etat de bonne volonté, même non catholique, de s'entendre avec le Saint-Siège. Ce qu'il demande c'est la liberté religieuse, et sur ce terrain, dans un Etat qui consent à respecter ce droit primordial des individus, les difficultés sont si restreintes que l'accord apparaît comme facile. Prenons la question de la nomination des évêques qui ont fait l'objet de tant de difficultés du temps de Louis XIV; à ce moment un grand nombre de diocèses français n'avaient pas d'évêques, le Pape refusant de les nommer. Dans un pays qui pratique la séparation de l'Eglise et de l'Etat la question ne saurait se poser. Même dans un pays concordataire catholique, il peut y avoir un certain droit de présentation du chef de l'Etat; mais il est clair que personne aujourd'hui ne pourrait penser à remettre la nomination effective des évêques à un chef d'Etat qui peut-être n'est même pas catholique. Ce serait aussi contraire à la justice et à l'ordre normal des choses que le serait la nomination des fonctionnaires de l'Etat faite avec un droit de contrôle ou de regard du Saint-Siège. Aussi sur ce point on est arrivé dans

La question de la nomination des évêques.

Source : BIU Cujas

presque tous les pays à une entente discrète.

Antériorité du mariage civil.

Il n'y a plus en France qu'un ou deux points donnant lieu à des difficultés. C'est le cas de l'article du Code pénal qui interdit que le mariage religieux soit célébré avant le mariage civil. Cet article est considéré comme une gêne par l'Eglise, spécialement dans le cas des mariages in extremis.

Difficulté relative à la liberté d'association.

La seconde difficulté vise la liberté d'association; l'Eglise réclame pour ses associations, non pas un privilège, mais le droit commun des associations partout où ce droit commun est libéral, comme c'est le cas dans presque tous les Etats civilisés; un grand nombre de pays même de majorité non catholique comme la Grande-Bretagne, les Etats-Unis, l'Allemagne ont déjà accordé cette liberté d'association dans les limites du droit commun à l'Eglise, et il est évident que c'est la solution juste et libérale. Il ne reste plus qu'une difficulté, c'est la question de l'enseignement dans les pays où n'existe pas la liberté d'enseignement et dans ceux où l'Etat laïc ne peut pas faire respecter la neutralité.

Question de l'enseignement.

Le conflit entre le St-Siège et l'Italie.

C'est à l'occasion de cette question de l'enseignement et d'éducation de la jeunesse qu'à eu lieu un grave conflit entre le Saint-Siège et l'Italie. Les rapports entre le Saint-Siège et le gouvernement italien ont été gravement troublés au cours de 1931 par un conflit relatif à la suppression des oeuvres de jeunesse catholique italienne et notamment de l'action catholique. Ce conflit a été assez grave pour qu'on ait pu croire à un moment à la rupture du concordat qui venait d'être signé deux ans plus tôt. Il est apaisé aujourd'hui mais dans des conditions qui peuvent le faire renaître d'un jour à l'autre, si bien que ce conflit a paru donner raison à ceux qui ont affirmé que l'entente italo-vaticane était fondée sur un malentendu, le Pape, suivant le mot d'un ancien ministre italien, ayant consenti au traité à raison du concordat, alors que le gouvernement italien consentait au concordat à raison du traité.

Depuis les accords de 1929, à plusieurs reprises le Pape avait dû protester contre des mesures qu'il estimait être contraires à ces accords. Il avait protesté notamment contre l'exigence du serment fasciste, celui-ci comportant un engagement d'obéissance sans réserve aux ordres du parti. La chose lui avait paru non sans raison incompatible avec les principes de la religion et de la morale en général. Le 9 janvier 1928 un décret supprimant les associations d'éclaireurs catholiques en vue de laisser le monopole de la formation sportive à l'oeuvre nationale Balila, avait été

Source : BIU Cujas

un coup direct porté aux oeuvres catholiques. Mais c'est surtout le cas des entraves mises à l'action catholique qui devait déchaîner les difficultés. Ce conflit porte sur le point névralgique entre l'Eglise et l'Etat contemporain. L'action catholique s'était développée en Italie à l'abri d'un article d'une loi italienne sur la sécurité publique et d'un article du Concordat qui reconnaissait ces organisations dans la mesure où elles développaient leur activité en dehors de tout parti politique et sous la dépendance immédiate de l'Eglise. A la suite de difficultés avec le Saint-Siège, le Duce ordonna la dissolution de toutes les sociétés de jeunesse catholique du royaume d'Italie et la mise sous séquestre de leurs locaux et de leurs biens. Le Pape répondait par une encyclique énergique où il prenait le monde entier à témoin des abus de pouvoir du gouvernement fasciste au cours d'une lutte qui, déclarait-il était non pas politique mais essentiellement morale et religieuse. En termes vigoureux, il condamnait le but ouvertement proclamé de monopoliser entièrement la jeunesse; le Pape y voyait la résurrection de la conception païenne de l'Etat en conflit avec les droits de la famille et ceux de l'Eglise.

L'accusation était grave mais elle paraissait si bien en accord avec les faits, qu'elle produisait un effet énorme dans le monde entier. Jusqu'à des journaux communistes prirent parti pour le Pape contre le Duce. Des deux côtés chacun prétendit rester sur ses positions. Le Giornale d'Italia constata que l'Etat fasciste ne renonçait pas à un seul de ses principes fondamentaux sur la jeunesse, mais le texte même d'un nouvel accord, dès qu'il fut donné le 2 septembre par l'Agence Stefani, constatait un recul très net du gouvernement italien. Les Oeuvres de jeunesse catholique étaient de nouveau reconnues licites, les locaux et le matériel séquestré leur étaient restitués et sous des conditions dont la plupart n'était que la reproduction de celles auparavant admises par le Pape. Il n'y avait que deux points sur lesquels des précisions étaient apportées. On limitait l'activité sportive et l'activité corporative de l'action catholique. Elle ne devait pas avoir de groupements s'occupant spécialement de questions professionnelles ou sportives.

La cause profonde du conflit subsiste.

Ainsi s'est terminé pour le moment le nouveau conflit grâce à des concessions réciproques. Une fois de plus les accords du Latran ont été sauvés, mais la cause profonde du conflit subsiste. L'Eglise a toujours revendiqué le droit de donner ou tout au moins

Source : BIU Cujas

de surveiller l'éducation morale et religieuse de la jeunesse catholique. Elle ne saurait y renoncer sans se renier elle-même. Elle reconnaît le droit des autres groupes, elle le proclame même : droit de la famille, droit de contrôle de l'Etat; mais pour elle le devoir d'éducation est essentiellement familial et elle prend parti pour la famille contre l'Etat absolutiste. Or le Duce affirme que l'Etat fasciste est totalitaire. Tout dans l'Etat, rien hors de l'Etat, rien contre l'Etat. De ce seul chef le conflit est patent. Il y a pire encore. Non seulement d'après les fascistes, l'éducation doit être totalitaire, mais ils la conçoivent de toute autre façon que l'Eglise. L'esprit de cette dernière est un esprit de charité, d'entente entre les peuples et entre les hommes et le Saint-Siège a multiplié ses affirmations de nécessité d'un esprit international. Or M. Mussolini proclame que l'Etat fasciste veut former des conquérants, que son éducation est une éducation guerrière, que la morale fasciste se rapproche de la morale Nietzschéenne. Elle veut former des surhommes et non des chrétiens. Ce ne sont pas seulement les grands principes de la Révolution, ce ne sont pas seulement les Droits de l'homme de 1789 qui lui paraissent démodés et ridicules, mais aussi et a fortiori la charité chrétienne. Il y a donc une cause profonde de divergence qui ne peut se masquer sous des paroles.

Nous avons tenu à rappeler ce conflit parce qu'il pourrait se reproduire dans d'autres pays et qu'il est par sa nature même au-dessus d'un vulgaire conflit d'intérêt. Il met en jeu des conceptions doctrinales opposées; c'est ce qui en fait la gravité. Il met en jeu la conception de l'Etat qui peut retirer à l'individu tous les droits et la conception actuelle libérale de l'Etat qui n'a pas le droit de se refuser à reconnaître les droits de l'individu et des groupes. Dans ce conflit, c'est l'Eglise qui s'est trouvée lutter pour les droits de ces derniers en même temps que pour les siens propres. C'est ce qui explique que d'une façon générale l'opinion publique lui ait été favorable même dans les pays non catholiques. Les résultats sont heureux, si c'est cette opinion universelle qui a amené le Duce à des conceptions sans lesquelles l'Eglise et l'Italie auraient été en lutte ouverte si peu de temps après les accords du Latran.

Il me semble que des deux côtés aujourd'hui - Etat et Eglise - on a, plus qu'à d'autres époques, le respect des droits d'autrui. On n'ose pas pousser jusqu'au bout ces avantages comme on le rêvait au XVII° siècle. On a le sentiment que la revendication de sa

Source : BIU Cujas

propre liberté amène à reconnaître celle d'autrui. On peut donc espérer qu'Eglise et Etat pourront arriver à une entente complète sur la reconnaissance de leurs droits réciproques. On parle souvent de l'esprit international. L'esprit international est l'esprit de justice entre Etats. Cet esprit doit exister aussi entre les autorités temporelle et spirituelle. Les grands progrès accomplis à ce point de vue dans ces derniers temps sont ici de bon augure. Il faut espérer que l'Europe continentale réussira à arriver en cette matière à une conception aussi libérale que celle de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis.

Arrivons maintenant à une personne internationale qui va nous retenir plus longtemps. C'est l'Etat.

La S.D.N.

Nous aurions pu traiter ici de la dernière personne internationale dont il nous restera à parler, de la Société des Nations, parce que nous constaterons qu'elle présente des points de ressemblance tout à fait curieux avec le Saint-Siège avant les accords du Latran : elle constitue comme lui à ce moment une personne internationale, et peut-être même une personne internationale souveraine sans territoire; mais il est clair que, la S.D.N. n'étant composée que d'Etats, nous ne pouvons en parler qu'après avoir parlé d'abord des Etats.

§ 2 - L'Etat.

Etudions d'abord l'Etat personne morale du droit international.

Pendant longtemps les Etats ont été considérés comme les seuls sujets du droit international. Aujourd'hui il y en a d'autres mais ils sont de beaucoup encore les véritables sujets de ce droit qui devrait bien plus être appelé, si on était précis, droit interétatique que droit international.

Nous examinerons leurs éléments constitutifs, les différentes sortes d'Etats, puis la façon dont ils naissent, dont ils peuvent se transformer et disparaître.

A - Eléments constitutifs de l'Etat - Diverses sortes d'Etats.

On donne souvent de l'Etat la définition suivante : l'Etat est un groupe d'hommes établis sur un territoire déterminé et obéissant à une autorité indépendante qui est chargée de réaliser le bien commun du groupe. On ajoute parfois : en se conformant aux principes du droit.

Reprenons les parties de cette définition qui est tirée de l'observation des faits sociaux.

Source : BIU Cujas

L'Etat est un groupe.

I° - L'Etat est un groupe d'hommes. On dit quelquefois "un groupe de famille", parce que les diverses sociétés humaines sont en quelque sorte emboitées les unes dans les autres. La famille est composée d'individus, l'Etat est composé de familles, et la dernière grande société, la société internationale, est composée d'Etats.

Question de la personnalité juridique de l'Etat.

Ce groupe d'hommes constitue-t-il lui-même une personne ? C'est la question si importante de la personnalité juridique de l'Etat. Quelques auteurs la nient aujourd'hui, notamment M. Duguit. Pour l'immense majorité des publicites et des juristes, la personnalité de l'Etat est avec sa souveraineté la caractéristique essentielle de l'Etat. C'est la seule chose qui puisse expliquer l'unité et la perpétuité de l'Etat, notamment l'obligation pour les divers gouvernements qui se succèdent au pouvoir dans un même Etat de reconnaître les engagements pris par des gouvernements tout à fait différents qui les ont précédés.

Nous n'indiquons pas les divers systèmes sur la personnalité. Tout le monde aujourd'hui repousse le système de la fiction qui est déjà inadmissible pour les associations ordinaires et qui est une contradiction véritable pour l'Etat. Si la personnalité morale est une fiction créée par la loi, comment l'appliquer à l'Etat ? On est en plein cercle vicieux; l'Etat dans ce système crée la loi et la loi crée l'Etat. L'Etat n'est cependant pas non plus une personne véritable au sens de la personne physique. Ceci a été soutenu et on a comparé le gouvernement au cerveau, les voies de communications aux artères et aux veines, etc... Dès qu'on presse ces comparaisons on aboutit à des conséquences ridicules. L'Etat n'a pas de volonté propre, distincte de ses membres, il ne peut vouloir, réagir, que par des individus.

L'Etat est une association.

Donc, il ne reste plus qu'un seul système le seul conforme à la réalité. L'Etat est une association, une immense association plus considérable que la plupart des autres. Il comporte un fond de réalités, individus et territoire, et parmi ces individus des gouvernants et des gouvernés. L'Etat n'est donc aucunement une fiction, aucunement une abstraction, mais il n'est pas une personne distincte pourvue d'une volonté propre et c'est pour cela qu'il ne peut arriver à faire connaître sa volonté et à l'exécuter qu'en recourant à des gouvernants. L'Etat n'est donc qu'un être moral ou juridique, un rapport de droits comme toute association; la personnalité juridique est une construction de la technique juridique, mais une construction nécessaire, la mieux adoptée au but poursuivi.

Source : BIU Cujas

Il faut remarquer qu'il y a deux sortes d'associations. Il y en a qui sont créées d'une façon libre par les individus en vue de la poursuite d'un but déterminé, but commercial, scientifique, religieux, ou autre et il y en a au contraire qui sont en quelque sorte imposées par la nature même, qui sont des associations naturelles ou nécessaires. C'est le cas de la famille. Il ne est de même en ce qui concerne l'Etat, de là le nom d'institutions qu'on donne souvent à ces associations nécessaires, famille, communes, Etats, pour les distinguer des associations contractuelles.

Cette théorie explique les caractères essentiels de l'Etat, son unité, sa permanence, nécessaires pour le but de l'association formée par les individus.

erritoire fixe. 2°-Un second caractère essentiel de l'Etat est l'existence d'un territoire fixe, déterminé. Ce second caractère exclut les tribus nomades qui se trouvent à un stade de civilisation moins élevé que l'Etat moderne.

héorie négati- On a pu dire avec quelque exagération que le ter-
e du territoire. ritoire a surtout une portée négative, en ce sens qu'il n'est qu'une limite. Le territoire aurait dans cette théorie pour but unique de déterminer les limites de l'autorité de l'Etat, les limites de l'autorité des gouvernants. L'Etat n'exerce son autorité que dans les limites de son territoire. Ceci n'est pas tout à fait exact. L'Etat possède un droit de commandement sur ses nationaux et ce droit peut s'exercer même sur les nationaux qui ne résident pas sur son territoire : en ce qui concerne les lois relatives à l'état ou à la capacité des personnes, elles suivent en principe le national à l'étranger.

A un autre point de vue la théorie purement négative du territoire n'est pas non plus exacte. Il existe bien un droit territorial de l'Etat, un droit réel qui correspond à peu près au droit de propriété de l'individu en droit interne. Il faut éviter ici toute confusion. Quand nous parlons d'une analogie avec le droit de propriété, nous n'envisageons pas le droit de l'Etat sur son domaine public mais le droit de l'Etat sur tout le territoire. Sur ce territoire l'Etat possède certains droits, il peut faire des travaux publics, ports, forteresses, etc; il peut par le droit d'expropriation prendre dans l'intérêt général les parties qui ne lui appartiennent pas.

Il existe donc bien une sorte de droit réel de l'Etat, un droit territorial. Le territoire ainsi conçu est une condition nécessaire de l'Etat moderne. Il en est un élément constitutif. Il n'y a pas d'Etat sans territoire. Faut-il y voir un élément constitutif et essentiel, en ce sens que la composition actuelle du

territoire
ment essen-

Source : BIU Cujas

tiel de l'Etat? territoire serait liée intimement à l'Etat ? Si on admettait cette théorie, qui a été soutenue, on se trouverait en présence d'Etats distincts autant de fois qu'il y a eu modification du territoire; il y aurait eu par exemple 3 Etats français en 50 ans, avant I870, après I87I, quand nous avons perdu l'Alsace-Lorraine, et après I9I8. Cette théorie est une exagération excessive de l'idée juste que le territoire est un élément constitutif de l'Etat; mais il n'en est pas un élément essentiel.

Caractère de l'Etat. Souveraineté.

3° - Un autre caractère de l'Etat est l'existence d'une autorité commune qui s'exerce en vue du bien de la collectivité. C'est ce qu'on appelle d'un mot relativement récent et qui a fait fortune : la souveraineté. C'est l'un des termes les plus discutés du droit public.

Cette autorité commune existe dans toute société nombreuse. L'Etat étant la forme la plus élevée des sociétés humaines et comprenant les sociétés les plus nombreuses, y compris les Eglises, il en résulte que l'autorité s'y présente également sous une forme plus élevée que dans les autres sociétés.

Qu'est-ce que la souveraineté ?

Il faut bien distinguer si l'on y voit un fait ou un droit.

Souveraineté notion complexe. Double élément . Souveraineté juridique.

En fait, la souveraineté peut désigner l'étendue du pouvoir des gouvernants. Dans un sens plus juridique , on peut dire que la souveraineté est le droit de prendre des décisions définitives. Autrement dit c'est le droit de décision en dernier ressort, ou comme on le dit parfois, c'est le droit du dernier mot. C'est alors la souveraineté juridique qui s'accompagne, tout au moins dans l'Etat, d'une autre sorte de souveraineté qu'on appelle la souveraineté politique et qui consiste dans le droit d'exécution forcée. Il ne suffit pas en effet de pouvoir prendre une décision, il faut pouvoir en assurer l'exécution. L'Etat possède le monopole de la contrainte inconditionnée. D'autres groupements comme la commune, la famille, parfois des groupements professionnels peuvent posséder certains droits de contrainte, mais contrainte "conditionnée", c'est-à-dire exercée sous certaines conditions, et sous le contrôle de l'Etat. L'Etat étant au sommet de la hiérarchie le droit de contrainte est pour lui inconditionné.

Souveraineté politique.

Nécessité de la souveraineté.

Il y a là une nécessité de fait. Il faut toujours que l'on arrive à un pouvoir qui décide en dernier ressort. On peut multiplier les contrôles, il faudra toujours arriver à un point donné qui sera le pouvoir suprême, c'est-à-dire la souveraineté. Bien entendu la souveraineté peut être mal exercée par les gouvernants qui,

Source : BIU Cujas

étant des hommes, peuvent se tromper, mais en droit ce pouvoir doit être exercé conformément aux règles morales et juridiques qui s'imposent à tous pour le but à atteindre qui est le bien commun du groupe.

a-t-il deux uverainetés?

N'y a-t-il pas lieu de distinguer deux souverainetés, la souveraineté interne et la souveraineté externe ? On l'a cru pendant quelque temps, mais on reconnaît aujourd'hui que c'est une erreur. Si nous prenons la souveraineté dans son sens normal qui est pour l'Etat le droit de commander à ses ressortissants, il est clair qu'il ne peut y avoir qu'une seule souveraineté, la souveraineté interne.

indépendance".

La souveraineté externe n'est pas à proprement parler une souveraineté, puisqu'il est clair que l'Etat ne peut pas posséder de droit de commandement à l'égard des autres Etats, mais, suivant un mot heureux du professeur allemand Jellinek, elle est le reflet de la souveraineté interne. C'est sa face négative; c'est le droit de n'être pas commandé par un autre Etat, le droit de n'être pas soumis à aucune direction dans la poursuite du bien social. La souveraineté externe devrait plutôt s'appeler l'indépendance. Mieux encore, il faut s'empresser de l'ajouter, cette indépendance elle-même n'est jamais absolue, pas plus que la souveraineté en droit interne. Chacun reconnaît aujourd'hui que cette indépendance doit parfois s'incliner devant les nécessités sociales, devant l'obligation où l'Etat se trouve maintenant d'entrer en relations avec d'autres Etats en vue du bien commun du groupement des Etats et du bien commun de l'humanité.

but social.

Comment les divers gouvernements exercent-ils, chacun dans sa sphère, c'est-à-dire sur son territoire, cette souveraineté interne qui se traduit par une certaine indépendance extérieure ? Nous venons de dire que la souveraineté a pour but la réalisation du bien commun du groupe, grand ou petit. Le but social.

C'est en effet le bien commun du groupe. C'est une vérité d'évidence qui a été comprise dans l'Antiquité.

L'Etat est un organisme collectif qui est constitué pour assurer le développement aussi complet que possible de ses membres, individus et groupes secondaires. Nous savons en effet que l'individu est par sa nature un être social. Les deux grandes tâches de l'Etat vont être précisément de veiller à l'intérieur au maintien de l'ordre et de la justice et à l'extérieur au respect de son indépendance en tant qu'elle est légitime. Ceci soulève des problèmes très délicats.

Source : BIU Cujas

Nous ne voulons pas insister sur quantité de théories, à savoir notamment si la compétence de l'Etat est universelle ou non. Certains auteurs allemands ont affirmé que c'était la caractéristique de la souveraineté. On reconnaît aujourd'hui que non. De même que la souveraineté n'est pas absolue sa compétence ne peut être universelle. Elle n'existe que pour ce qui a trait au bien commun temporel du groupe. Nous savons que l'Etat moderne lui-même s'affirme un Etat laïque et on a dit à juste titre : "L'Etat doit assurer l'honnête prospérité temporelle du groupe".

Groupements qui ne sont pas des Etats.

Donc pour que l'on puisse affirmer qu'on est en présence d'un Etat il faut que nous rencontrions une collectivité qui réunisse tous ces caractères : Réunion d'hommes, de groupes sur un territoire déterminé; réunion d'hommes soumis à une même autorité qui est exercée en vue du bien commun. De par cette définition universellement admise on peut refuser le caractère de l'Etat à toute une série de groupements qui auraient été volontiers assimilés à des Etats. Exemple : la Ligue hanséatique qui pendant plusieurs siècles a exercé une grande puissance, a été plus riche que bien des Etats, mais qui n'était pas un Etat bien qu'elle entretînt des relations internationales, et qu'elle eût un pavillon, - un peu comme le Saint-Siège aujourd'hui. Elle ne constituait pas un Etat parce que son but était le commerce. Elle était une gigantesque association commerciale. On peut en dire autant pour une autre association commerciale célèbre, la Compagnie des Indes, qui avait été créée par la Grande-Bretagne pour la gestion de cet immense territoire. La Compagnie des Indes avait des droits quasi-souverains. Elle avait une force armée, une police, le droit de prendre des règlements, de les faire exécuter et cependant elle n'était pas un Etat, non seulement parce que son but comme celui de la Ligue hanséatique était le commerce, mais de plus, et à la différence de la Ligue hanséatique qui était indépendante, parce que la Compagnie des Indes était soumise à la souveraineté du Royaume-Uni; de ce seul chef elle n'était pas un Etat; il n'y a pas d'Etat là où on est soumis à la souveraineté d'un autre Etat. La Grande-Bretagne a prouvé cette souveraineté en mettant fin à l'autonomie de la Compagnie des Indes lorsqu'elle l'a voulu.

La Ligue hanséatique.

La Compagnie des Indes.

Les Pavillons Noirs du Tonkin.

A fortiori ne faut-il pas voir l'Etat dans le cas où l'on se trouve en présence d'une collectivité qui poursuit des buts tout à fait irréguliers comme cela a été le cas pour les Pavillons Noirs du Tonkin qui pendant longtemps ont joué un rôle politique et militaire important et nous ont donné tant de mal.

Source : BIU Cujas

C'était une association de pirates et non un Etat. Nous ne disons pas que ce n'était pas un État parce qu'ils se conduisaient d'une façon contraire aux principes du droit; on l'a dit parfois mais nous croyons que c'est inexact; un Etat qui viole d'une façon outrageuse les principes du droit ne cesse pas pour cela d'être un Etat. Mais cette association poursuivait un autre but que celui des Etats et elle se rapprochait plutôt des Flibustiers des Antilles.

Les Flibustiers.

Distinction entre l'Etat souverain et les autres personnes internationales.

Il faut donc se garder de voir partout des Etats et surtout des Etats souverains. Comment peut-on distinguer l' Etat souverain des autres personnes internationales ?

Il y a des cas dans lesquels la distinction est très simple. Chaque fois qu'il manque à ces personnes internationales un des caractères essentiels que nous venons d'indiquer la question ne se pose pas. Nous savons que la Commission du Danube ou celle des Détroits sont des personnes internationales. Elles ont été créées comme telles par le droit international mais il est évident qu'elles ne constituent pas des Etats. Elles n'ont en somme ni nationaux, ni territoire, et elles sont créées dans un but absolument particulier. Il en est de même de l'Eglise.

Donc l'Etat véritable est celui qui, réunissant les trois conditions précitées, jouit de plus d'une indépendance complète à l'extérieur. Si cette indépendance n'existe pas nous nous trouvons en présence de ce qu'on peut appeler des collectivités secondaires qui ne sont pas directement soumises au droit international. Or ceci est un des caractères de l'Etat. Nous verrons que si l'on veut se placer au point de vue juridique strict, tout ce qui n'est pas Etat souverain n'est pas en réalité un Etat véritable. Par exemple , ne sont pas des Etats souverains les membres des Etats fédéraux. Prenons non pas seulement les cantons suisses dont on pourrait dire qu'ils sont bien petits, mais les Etats particuliers des Etats-Unis dont certains sont immenses; dans tous ces cas nous ne sommes pas en présence d'un Etat véritable, car ces prétendus Etats relèvent non pas directement du droit international, mais d'un Etat central, soit la confédération suisse, soit les Etats-Unis, qui seuls apparaissent comme ayant une compétence internationale. Pendant longtemps il aurait fallu en dire autant des grands Dominions anglais mais aujourd'hui la question se pose pour eux d'une façon toute différente.

Membres des Etats fédéraux.

Les Dominions anglais.

Cette question de l'Etat souverain a été et est encore très discutée. C'est une pure question de définition. Certains auteurs voient un Etat partout où

Source : BIU Cujas

il y a une certaine autonomie. Cela les conduit à voir des Etats dans des colonies à peine décentralisées comme l'Algérie ou le Tonkin. Nous croyons, et cela nous fait adopter le criterium de l'Etat souverain, que si l'on abandonne ce criterium qu'est l'Etat qui ne dépend d'aucun autre et qui relève directement du droit international, il n'y a pas d'autre criterium possible et il faut proclamer que sont des Etats, les colonies, les provinces décentralisées, et même les communes autonomes.

Les Etats membres de la S.D.N.

Peut-être ce criterium fait-il surgir une objection, car enfin, s'il faut l'indépendance complète pour être un Etat, ne va-t-on pas pouvoir dire qu'aujourd'hui les Etats qui font partie de la S.D.N. ont cessé d'être des Etats souverains puisqu'il existe certains droits de la S.D.N. à l'égard de ses membres? Non, car ces Etats font partie de la S.D.N. de leur propre volonté. Ils pouvaient ne pas y entrer. Ils sont libres d'en sortir s'ils le veulent et le cas s'est déjà présenté pour le Brésil et pour l'Espagne. La Société des Nations n'est donc pas un super-Etat qui possède la souveraineté; sauf un petit nombre de restrictions consenties par ses membres, et même pas définitivement, la souveraineté appartient à ses membres et non pas à elle.

C'est le cas inverse que nous verrons se réaliser pour l'Etat protégé. A ce point de vue il y a une différence radicale entre la situation des Etats membres de la S.D.N. et celle des Etats protégés. Dans le second cas il y a une situation qui a été en général imposée, que l'Etat protégé ne peut pas modifier par sa seule volonté, tandis que dans le premier cas la situation est volontairement acceptée et l'Etat intéressé peut la faire cesser quand il le veut.

Le seul critérium de l'Etat est donc l'indépendance, le fait de relever directement du droit international. Tel n'est pas le cas pour les Etats protégés ou pour les Etats membres des Etats fédéraux. C'est pour cette raison qu'en cas de conflit entre le membre d'un Etat fédéral, un canton suisse, ou un Etat particulier américain, et un Etat étranger, ce n'est pas à ce canton que doit s'adresser l'autre Etat mais au gouvernement central que connaît seul le droit international.

Différentes sortes d'Etats.

Il existe de nombreuses sortes d'Etats.

Il y a une distinction fondamentale à établir entre ce qu'on appelle d'un côté l'Etat simple ou Etat unitaire et, d'un autre côté, tous les Etats extrêmement variés que l'on réunit sous l'appellation commune

Source : BIU Cujas

d'Etats composés. C'est à l'intérieur de cette seconde distinction que nous verrons qu'il y a à établir des subdivisions. La plus importante est que dans ces Etats composés l'union peut être établie soit sur le pied d'égalité (cas des Etats fédéraux) soit sur un pied de subordination (cas de l'Etat vassal ou protégé).

L'Etat simple.

L'Etat simple ou unitaire est, comme l'indique son nom, la forme la plus simple. Au point de vue international elle est si simple qu'il n'y a rien à en dire, puisque les nombreuses questions qui se posent à son occasion sont du ressort du droit public interne.

Deux sortes d'Etats simples.

On peut cependant dire que même dans l'Etat simple il est possible d'établir une distinction car à côté du véritable Etat simple dont toutes les parties se trouvent sur le même plan, l'Etat ne comportant que des communes ou des provinces toutes semblables, il en existe un autre : il existe un Etat qui est unitaire en ce sens qu'il ne possède qu'une souveraineté unique (il y a un seul centre d'impulsion politique et gouvernementale dans la métropole), mais qui possède un certain nombre de collectivités soumises à un régime spécial, comme les colonies. La France est le type de l'Etat unitaire, ce qui ne l'empêche pas de posséder un grand nombre de colonies et, à part quelques-unes qui sont assimilées aux départements ou communes, les autres sont soumises à un régime particulier. Presque tous les grands Etats d'Europe font partie de cette seconde catégorie d'Etats unitaires. Il n'y a guère à constituer un véritable Etat simple que les Etats de création récente comme les anciennes principautés, les anciennes colonies espagnoles de l'Amérique du Sud et la Suède et la Norvège depuis leur séparation.

Grande-Bretagne.

Un mot de la Grande-Bretagne. On dit parfois que la Grande-Bretagne, c'est-à-dire l'Angleterre, l'Ecosse et le Pays de Galles, constitue une union incorporée. Ce serait la forme la plus étroite d'union. C'est une union tellement étroite qu'à notre sens on peut la laisser de côté. Au point de vue international cette distinction n'a pour nous aucun intérêt. L'Ecosse et le Pays de Galles ne comptent pas plus en droit international que la Bretagne ou la Provence.

Etat composé.

De la forme unitaire on peut arriver par une graduation à peine sensible à l'Etat composé.

Deux sortes d'Etats composés.

Il y a deux grandes sortes d'Etats composés : ceux dont tous les membres se trouvent sur un pied d'égalité entre eux et ceux chez lesquels l'union est au contraire réalisée avec certains rapports de subordination d'un Etat à l'autre.

Source : BIU Cujas

Etats composés sur pied d'égalité.

Les Etats où l'union a lieu sur un pied d'égalité forment comme une démocratie d'Etats. Il y en a eu un certain nombre au cours des siècles. Actuellement ces unions se présentent sous la forme fédérative, auparavant elles se présentaient souvent sous deux formes qui portaient le nom d'union personnelle ou d'union réelle.

Union personnelle.

L'union personnelle était une union où les liens étaient très lâches. Comme l'indique son nom, dans cette union les rapports étaient dus surtout à la personne du souverain. Pratiquement cela ne pouvait fonctionner que dans une monarchie. Dans cette union les Etats, qui n'étaient que deux en général, possédaient une autonomie à peu près complète au point de vue interne ou externe. C'était donc en réalité deux Etats distincts avec ce point commun qu'ils avaient le même monarque. Il n'y a plus aujourd'hui d'union personnelle.

Les trois cas les plus remarquables ont été l'Angleterre et le Hanovre jusqu'à une époque récente puisque cette union a pris fin à l'avènement de la Reine Victoria. Le second cas d'union était celui de la Hollande et du Luxembourg qui a pris fin en 1890 à l'avènement au pouvoir en Hollande de la Reine actuelle, pour une question de succession. Le Luxembourg excluait à ce moment l'avènement au pouvoir des femmes de sorte que l'union prit fin; après quoi le Luxembourg modifia sa constitution de sorte qu'aujourd'hui il peut de nouveau être gouverné par une femme.

L'Etat libre du Congo.

Le dernier exemple que nous citerons est d'un ordre différent. C'est le cas de la Belgique et du Congo. L'Etat libre du Congo a été pendant longtemps une des créations les plus extraordinaire du droit international. Il a débuté dans la vie nationale belge comme une sorte de propriété privée du roi des Belges Léopold II qui l'avait fait découvrir par Stanley. En vue de donner un statut à cette immense colonie Léopold II créa une Association internationale du Congo. Peu de temps après, cette Association internationale du Congo fut reconnue comme Etat et même comme Etat indépendant, l'Etat libre du Congo, par la conférance de Berlin de 1885. A ce moment l'Etat libre du Congo était un Etat d'union personnelle avec la Belgique, sous une double servitude. La Belgique devait assurer à tous les Etats d'Europe la liberté commerciale et elle devait garantir la protection des indigènes. La France possédait un droit de préemption à l'égard de l'Association internationale du Congo pour le cas où elle aurait disparu, mais elle n'a pas usé de ce droit.

Source : BIU Cujas

Léopold II tenait à réserver cette colonie à son pays et il a d'abord légué le Congo à la Belgique. Puis comme il considérait que la chose était un peu délicate et qu'il paraissait singulier de voir surgir à notre époque la vieille idée de souveraineté patrimoniale, de son vivant il réussit à faire annexer le Congo à la Belgique par une loi belge, en présence de l'attitude de l'Angleterre et de l'Allemagne qui auraient voulu s'emparer de cette magnifique colonie. L'annexion en question ayant soulevé leurs protestations parce que la Belgique était un Etat perpétuellement neutre et dont la neutralité était garantie par les Puissances. Ces Etats déclarèrent qu'on ne pouvait ainsi augmenter indéfiniment les risques de la garantie car il était beaucoup plus dangereux, au lieu de n'avoir à garantir que la neutralité d'un petit Etat comme la Belgique d'avoir à garantir celle d'immenses territoires. Puis tout se tassa, le Congo est devenu une colonie belge et ainsi a disparu l'union personnelle entre la Belgique et lui. Il n'y a donc plus aujourd'hui aucun cas d'union personnelle.

Union réelle..

Il devient de même difficile de trouver un cas d'union réelle. On peut citer cependant le cas du Danemark et de l'Islande depuis 1918. D'autres ont existé qui ont tous disparu. C'est une forme d'union plus intéressante et plus stable que l'autre. Chacun des pays y conserve son autonomie interne. Il fait ses lois comme il le veut mais il perd son autonomie extérieure qui est toujours la chose dangereuse. Il n'y a plus qu'un seul ministère des Affaires étrangères, souvent un même ministère pour la Guerre, la Marine et les dépendances nécessaires à ces divers services.

dède et Norvège.

Il y avait deux cas de ces unions en Europe avant la guerre, le premier était celui de la Suède et de la Norvège. Les deux Etats étaient arrivé à une autonomie à peu près totale. Il ne subsistait plus guère que le fait que tous deux avaient des consuls communs. La Norvège prétendit qu'elle était insuffisamment représentée par les consuls que la Suède choisissait toujours parmi ses nationaux. Des difficultés éclatèrent. La Suède refusa de céder et ce fut la séparation. Très sagement la Suède ne chercha pas à rétablir par la force l'ancien état de choses de sorte que depuis ce moment les deux Etats mènent d'un commun accord une vie indépendante.

utriche-Hongrie.

Le second cas d'union réelle qui a pris fin d'une façon plus tragique est celui de la monarchie austro-hongroise. Cette monarchie pratiquait ce qu'on a appelé le dualisme. Elle reconnaissait deux grands Etats

Source : BIU Cujas

distincts. l'Empire d'Autriche et le Royaume de Hongrie. Peut-être l'Autriche-Hongrie se serait-elle sauvée en reconnaissant non plus le dualisme mais le trialisme, c'est-à-dire en donnant l'autonomie au groupe des Tchèques et des Slaves, mais elle s'y est toujours refusée et c'est ce qui a été la cause de sa chute à la fin de la guerre. Comme pour la Suède et la Norvège, en Autriche-Hongrie chaque Etat avait son administration intérieure complète. Le seul point commun entre eux était, en dehors du souverain, les Délégations nommées par les deux Parlements pour les affaires communes : affaires étrangères, guerre , marine, dépenses communes.

L'union à forme fédérative.

Il n'y a plus aujourd'hui qu'une seule forme d'union pratiquée, qui du reste gagne du terrain constamment. C'est la forme fédérative qui est à la fois actuelle et qui remonte au XIII° siècle où nous voyons des fédérations se former en Suisse.

La forme fédérative se subdivise en deux formes très distinctes qui portent le nom de Confédération d'Etats et d'Etat fédéral.

La Confédération d'Etats.

La première de ces formes a disparu aujourd'hui à moins que l'on n'admette que la Société des Nations constitue une Confédération d'Etats, mais la chose est douteuse, ou du moins elle serait très différente des anciennes, car la S.D.N. tend à s'étendre au monde entier.

La Confédération d'Etats porte un nom très bien choisi parce qu'il montre bien que les Etats conservent leur personnalité internationale complète. C'est le fait essentiel qui a le plus frappé les juristes. C'est pour cette raison que dans les deux langues, française et anglaise, la Confédération d'Etats porte le nom qui indique cette qualité. La Confédération d'Etats est donc une union d'Etats restés souverains. Nous nous trouvons avec elle sur le terrain international puisque l'Etat membre conserve sa souveraineté en revanche et pour la même raison la Confédération d'Etats ne comporte qu'une autorité centrale rudimentaire, ce qui est pour elle une cause de faiblesse. Ceci explique que la Confédération d'Etats ne soit pas une forme stable et que toutes disparaissent plus ou moins vite; les Etats reprennent leur indépendance complète ou, s'ils ont des raisons de se réunir, ils arrivent à la forme plus parfaite qu'est l'Etat fédéral.

Cependant si dans la Confédération d'Etats ceux-ci restent souverains, cela ne veut pas dire qu'il n'y ait au-dessus d'eux aucun pouvoir constitué, mais

Source : BIU Cujas

La Diète dans la Confédération.

ceci n'étonnera pas puisque nous voyons la S.D.N. fonctionner au-dessus de tous les Etats. Il en est de même dans la confédération d'Etats. On y trouve en général une Assemblée commune qui porte souvent le nom de Diète - l'ancienne Diète germanique par exemple. Cette Assemblée commune n'a pas en réalité de pouvoirs propres. Puisque la confédération d'Etats ne constitue pas un nouvel Etat superposé aux membres, il n'y a pas d'Etat central; puisqu'il n'y a pas d'Etat central il n'y a pas de véritable pouvoir public central, donc pas de pouvoir législatif. Que peut alors faire cette Diète ? Elle est une Assemblée de plénipotentiaires. A tous ces points de vue il y a une grande ressemblance avec la S.D.N. actuelle et la plus grande différence est que ces confédérations d'Etats sont toujours conclues entre Etats voisins - Cantons suisses, Etats allemands - et ne s'étend pas au monde entier.

La règle de l'unanimité.

Donc dans la confédération d'Etats les Etats restent souverains, la Diète est une assemblée de plénipotentiaires et il en résulte une conséquence très fâcheuse au point de vue de la vie du groupement : cette Assemblée ne peut prendre ses décisions qu'à l'unanimité puisque les Etats sont souverains. Nous voyons toujours la comparaison avec la S.D.N.

Nous trouvons cependant des exceptions à cette règle de l'unanimité. En droit public en effet il n'y a jamais de classification absolue. Dans les formes en évolution comme la Confédération germanique de 1815 nous constaterons que l'Assemblée centrale prend des pouvoirs de plus en plus importants et dans certains cas la décision peut être prise à la majorité. Cette décision peut être exécutée par la force des armes - les armées des divers Etats, puisqu'il n'y a pas d'armée fédérale. Mais à part ces exceptions rares la règle est celle de l'unanimité.

Il est inutile de dire que c'est là la grande cause de faiblesse de la Confédération d'Etats comme c'est une cause de faiblesse pour la S.D.N. La Confédération d'Etats nous apparaît comme une République d'Etats avec

Liberum veto.

liberum veto. On se rappelle l'ancienne Diète polonaise : le liberum veto consistait dans le fait que chaque seigneur avait le droit par sa seule voix d'empêcher l'admission d'une mesure désirée par la quasi-totalité. Il n'y avait qu'un remède auquel on recourait parfois : quand ces opposants étaient peu nombreux on les expulsait ou on les massacrait s'ils résistaient. C'est à des institutions de ce genre que la Pologne a dû de perdre l'existence. La confédération d'Etats est

Source : BIU Cujas

un peu la même chose, on arrive à l'anarchie ou à la dissolution. Le seul recours est un coup de force de la majorité.

Pas de pouvoir exécutif dans la Confédération.

Non seulement la Confédération d'Etats n'a pas de pouvoir législatif mais elle ne comporte pas de pouvoir exécutif. Il peut y avoir un président de la Confédération qui sera par exemple l'Empereur, mais ce président n'a qu'un rôle honorifique. Il exécute les décisions de la Diète dans son Etat à lui, mais dans tous les autres Etats ce sont les gouvernements des Etats membres qui exécutent eux-mêmes ces décisions, c'est-à-dire que même dans les cas rares où la décision peut être prise à la majorité, l'Etat qui se trouve dans la minorité exécute les décisions quand elles lui plaisent. C'est une nouvelle grande cause de faiblesse que nous rencontrons encore aujourd'hui dans la Société des Nations.

La Confédération d'Etats forme transitoire.

C'est ce qui a fait que jusqu'ici la Confédération d'Etats n'est jamais apparue que comme une forme transitoire destinée à préparer le passage à l'Etat fédéral.

Ce mot d'Etat fédéral est très bien choisi, car il indique qu'on se trouve en présence d'un Etat central unique, les membres ayant renoncé en principe à leur souveraineté externe en faveur de l'Etat central. C'est presque toujours ainsi que se termine la Confédération d'Etats. L'Etat fédéral, qui est une forme très répandue et s'étend à plus de la moitié du monde, en réalité n'appartient plus au domaine du droit international puisqu'il y a là un Etat central qui compte seul désormais au moins au point de vue externe. Ce n'est qu'au point de vue interne que les Etats membres conservent leur autonomie.

Nous allons indiquer rapidement les Etats qui ont vécu sous la forme confédérale.

Confédération helvétique.

Le premier est la Confédération helvétique qui débute au XIII° siècle avec l'union des trois vieux cantons : Uri, Schwitz et Unterwald. Ce n'est que petit à petit que la Confédération s'est étendue, elle comprenait au XVI° siècle déjà I3 cantons. L'histoire de la Confédération helvétique est assez mouvementée et cependant cette forme fédérative apparaît comme liée d'une façon presque indissoluble à la vie suisse. Ce n'est qu'à une seule période et parce que cela lui fut imposé, que la Suisse vécut sous la forme unitaire. C'est au moment de la Constitution qui lui fut imposée par le Directoire en I795 et qui fut vite modifiée, car Napoléon plus pratique, par son Acte de médiation permit dès I803 à la Suisse de revenir à cette forme fédérative qui apparaît pour elle comme

Source : BIU Cujas

la forme de vie normale. Dès la chute de Napoléon, l'acte de Médiation fut remplacé par le Pacte fédéral qui était moins bon et sous lequel la Suisse fut moins heureuse. Ce Pacte fédéral s'étant montré insuffisant on tâcha de renforcer les liens entre les cantons. Aussi la Confédération d'Etats fut-elle après deux révisions successives, en 1848 puis en 1874, remplacé par l'Etat fédéral suisse. En réalité la création de l'Etat fédéral date de 1848 mais en 1874 ses pouvoirs ont été renforcés.

Remarquons que la Suisse a conservé son nom officiel de Confédération Helvétique ce qui montre la force, la survivance d'anciennes traditions. Mais il n'est pas douteux que ce nom est aujourd'hui inexact. La Suisse ne forme plus une Confédération, ce n'est plus qu'un souvenir historique; elle est un Etat fédéral. La plupart du temps les Confédérations sont remplacées par des formes fédératives proprement dites.

Pays-Bas. Après la Suisse nous trouvons la République des Provinces unies des Pays-Bas qui date du XVIème siècle. Le traité d'Utrecht qui créa cette Confédération est de 1579. On a discuté sur le caractère de cette Confédération. Certains y voient un Etat fédéral. Il semble bien que ses membres sont des Etats souverains, c'est donc une Confédération d'Etats. Comme pour la Suisse la Révolution française porta malheur à la forme fédérative en Hollande. La Confédération s'écroula en 1795 et la Hollande n'a plus jamais repris cette forme fédérative; même quand elle annexa la Belgique elle vécut sous la forme unitaire (ce ne fut même pas une union personnelle ou une union réelle, la Belgique ayant été purement et simplement annexée par la Hollande.

Nous arrivons aux Etats fédéraux types sur lesquels nous passerons rapidement. Quelques mots de l'Allemagne et des Etats-Unis.

Allemagne. L'Allemagne peut être considérée comme le pays type des Confédérations. Elle en a pratiqué toutes les formes depuis les formes les plus anciennes, la fédération de bandes de guerriers, jusqu'aux formes les plus puissantes, comme celle du grand empire fédératif qui s'est écroulé en 1918, en passant par quantité de ligues, ligue Hanséatique, fédération de cités, etc.

Saint-Empire. Nous nous bornons à rappeler les grandes formes fédératives qu'à connues l'Empire d'Allemagne. La première a été créée en l'an 800 par Charlemagne. Ce fut le Saint-Empire romain de la nation germanique, qui fut gouverné tantôt par des princes français, tantôt par des princes italiens, puis se fixa en Allemagne.

Source : BIU Cujas

Le Saint-Empire eut une durée de IOOO ans environ puisqu'il est tombé sous les coups de Napoléon Ier en I805. Napoléon supprima un grand nombre d'Etats allemands. La paix de Westphalie en avait créé 300 et il est exact de dire que c'est Napoléon qui a fait fa re à l'Allemagne le premier pas important dans la voi de l'unité. Il créa aussi une Confédération du Rhin qui ne comportait que I5 provinces, les provinces des bords du Rhin; ces provinces vivaient sous une sorte de protectorat français. Bien entendu la Confédération du Rhin tomba avec Napoléon; elle fut remplacée en I8I5 par la Confédération germanique qui ne comporte plus que 39 Etats. Cette Confédération a laissé de très mauvais souvenirs en Allemagne. La Diète était impuissante, c'était l'anarchie et la Confédération fut, comme l'a dit un auteur allemand, un objet de tristesse pour le peuple allemand, et de dérision pour l'étranger. Ce n'est qu'en I866 après Sadowa et la victoire de la Prusse sur l'Autriche que la Prusse exclut de la Confédération cette Autriche qu'elle voudrait aujourd'hui y ramener et créa la Confédération de l'Allemagne du nord qui, elle, contrairement à son titre, était bien un véritable Etat fédéral.

Confédération du Rhin.

Confédération germanique.

Confédération de l'Allemagne du Nord. Empire allemand de I87I.

La chose n'est pas douteuse car c'est la constitution du nouvel Etat qui fut adoptée quelques années plus tard après la victoire de l'Empire allemand sur la France. Le grand Empire allemand de I87I n'est que la Confédération de l'Allemagne du Nord agrandie par l'adjonction des Etats du Sud, avec la même constitution. Cette constitution s'est écroulée en I9I8 et a été remplacée par la constitution de Weimar du II août I9I9.

La "Reich"de la constitution de Weimar.

Nous avons d'autant plus de raisons de ne pas parler ici du nouvel Empire germanique qu'on se demande s'il est encore un Etat fédéral. Beaucoup d'auteurs même en Allemagne affirment qu'aujourd'hui l'Allemagne constitue un Etat unitaire, qui sort donc du domaine du droit international.

En effet le nom même des Etats particuliers a disparu. Ce nom d'Etats a été remplacé par celui de "Pays" (Länder). On peut même se demander si ces Etats ont conservé l'autonomie nécessaire pour qu'ils méritent encore le nom de membres d'un Etat fédéral. Certains auteurs comme M. Carré de Malberg le leur refusent pour deux raisons : d'abord parce que désormais un des pays particuliers allemands peut être supprimé sans son consentement (ce qui n'arrive jamais dans un Etat fédéral), à la seule condition que son territoire ne soit réparti qu'entre un ou plusieurs autres Etats

Source : BIU Cujas

allemands. Ceci visait la Prusse que, même en Allemagne, on trouvait à cette époque trop importante; on considérait qu'il fallait opter entre l'Allemagne fédéraliste ou la Prusse intégrale. En fait les choses ont tourné dans le second sens.

La seconde raison pour laquelle beaucoup d'auteurs refusent aujourd'hui à l'Allemagne le caractère d'Etat fédéral est que le pouvoir souverain est, à n'en pas douter détenu par le Reichstag qui représente l'ensemble de la population et est en conséquence un organe unitaire. Il y a bien encore une sorte de Chambre des Etats qui porte le nom de Reichsrat (Conseil d'Empire), mais cette Chambre est devenue un organe secondaire dont la participation à la formation de la volonté de l'Etat allemand est si faible qu'elle a pu être niée et c'est pour cela que beaucoup se refusent aujourd'hui à voir un Etat fédéral dans l'Empire allemand.

La Prusse fortifiée.

L'Empire allemand peut donc être considéré aujourd'hui presque comme un Etat unitaire. C'est une forme de transition qui se rapproche de plus en plus de cette forme. Comme ce mouvement vers l'unité a eu lieu forcément en faveur de la Prusse qui était de beaucoup l'Etat allemand le plus important, on peut dire à ce point de vue que la Prusse est sortie de la guerre fortifiée et que la centralisation s'est encore accrue depuis la guerre. La Prusse a donc presque réussi à achever son rêve ancien de constitution d'un Etat allemand unitaire sous son hégémonie.

tats-Unis.

Les Etats-Unis d'Amérique se sont composés, lors de leur formation, d'un certain nombre de colonies, qui jusque-là avaient vécu indépendantes les unes des autres sous la domination anglaise. Après leur sécession d'avec l'Angleterre elles devenaient Etats indépendants. Ces Etats étaient évidemment beaucoup trop faibles pour vivre isolés, surtout étant donné qu'ils débutaient par une lutte contre l'ancienne métropole de sorte que presque aussitôt, par un premier pacte, qui porte le nom d'"Articles de la Confédération de I778" les anciennes colonies se liguèrent entre elles pour lutter contre la Grande-Bretagne avec l'aide de la France. Comme cela résulte du Pacte, les Etats-Unis se sont conformés à ce qu'on peut considérer comme la règle générale. Quand d'anciens Etats indépendants adoptent la forme fédérative, ils débutent par la Confédération d'Etats. Une sorte de Diète fut créée qui prit le nom de Congrès des Etats-Unis d'Amérique. Elle constituait l'unique organe de l'Union, en théorie tout au moins, car on se trouvait en temps de guerre. Il est bien évident que ce n'est pas une Diète qui

es articles
le la Confédé-
ation de I778.

Source : BIU Cujas

peut exercer le pouvoir en temps de guerre, de sorte que très vite on admit d'abord que, par dérogation au principe de la Confédération où toutes les décisions doivent être prises à l'unanimité, des décisions importantes seraient prises à la majorité et surtout les véritables chefs furent à ce moment des chefs militaires, notamment Washington. Cette union dura aussi longtemps que la guerre contre la métropole. Aussitôt après la guerre la Fédération devait se montrer d'une impuissance manifeste. Les chefs militaires avaient disparu; la Diète reprenait le pouvoir. Elle se montra impuissante, il n'y avait plus d'argent dans les caisses pour payer l'armée, les fonctionnaires, les travaux publics. Des difficultés financières et administratives surgirent. On s'aperçut vite qu'une révision était indispensable.

Convention de Philadelphie (I787).

Cette révision fut faite par une nouvelle convention nationale qui se réunit à Philadelphie en I787. Cette convention se heurta à beaucoup de difficultés parce que les Etats membres se refusaient à abandonner leur souveraineté. A certains moments on se demanda si on allait aboutir. Enfin grâce à l'influence de quelques hommes d'élite et à celle d'un journal qui fut fondé pour défendre leurs théories, "Le Fédéraliste", cette Convention donna aux Etats-Unis leur seconde constitution (I4 mai I787) qui est encore aujourd'hui la constitution américaine. Elle a été modifiée par une vingtaine d'amendements, mais le texte primitif est en principe resté en vigueur. Les Etats-Unis devenaient cette fois un véritable Etat fédéral avec un pouvoir central effectif. La seule concession faite aux Etats était la création d'un Sénat qui comportait deux sénateurs par Etat quelle que fut l'importance de ces Etats. Ceci est bien la marque fédérative dans un pays unitaire, on n'admettait pas qu'on donnât à certaines provinces une représentation décuple de celles de d'autres provinces : or il y a des Etats américains qui sont plus de I0 fois plus importants que d'autres. Cependant il y aurait eu des inégalités par trop grandes puisque, à cette époque, tout l'ouest des Etats-Unis n'était pas habité; aussi on conserva un certain nombre de ce qu'on appela des territoires, qui, n'étant pas des Etats, n'étaient pas représentés au Sénat. Aujourd'hui la question n'a plus qu'un intérêt historique; tous les territoires métropolitains ont été transformés en Etats.

Constitution de I787.

Guerre de Sécession.

La Constitution de I787 a fonctionné d'une façon régulière pendant plus d'un siècle avec une seule grave atteinte lors de la guerre de Sécession. Les Etats du sud qui considéraient que l'esclavage était

Source : BIU Cujas

indispensable à leur prospérité, soutinrent à ce sujet une longue guerre contre les Etats du nord qui finirent par triompher et l'unité fut restaurée.

Tels sont les Etats fédéraux les plus anciens.

Autres Etats fédéraux d'Amérique.

Quand l'Amérique du centre et celle du sud, et aussi une partie de l'Amérique du nord avec le Mexique, ont recouvré leur liberté, comme la constitution fédérale des Etats-Unis avait fait ses preuves, on crut que c'était uniquement à cette constitution que les Etats-Unis devaient leur prospérité, alors qu'en réalité c'était plutôt aux hommes qui manièrent la Constitution qu'à la Constitution elle-même qu'ils la devaient. Presque tous les Etats d'Amérique du Sud et le Mexique adoptèrent la forme fédérative qui devait donner de biens moins bons résultats dans ces pays. Il y a aussi un point assez remarquable à constater pour ces Etats. Jusque-là, une Fédération commençait toujours par la forme de la Confédération d'Etats. Ici, au contraire, puisqu'on copie une constitution préexistante, on l'adopte telle qu'elle, de sorte que les Etats de l'Amérique du Sud n'ont pas passé par la forme provisoire de la Confédération d'Etats.

Ces divers Etats fédéraux sont les suivants : Etats-Unis du Mexique, Etats-Unis du Vénézuéla, République Argentine, Brésil. Il fallait auparavant ajouter la Colombie, mais depuis une révision qui a eu lieu en 1866 beaucoup de juristes considèrent que la Colombie est devenue un Etat unitaire.

Mexique et Brésil.

Un dernier mot pour le Mexique et le Brésil. Ils présentent une particularité qui est très rare dans la forme fédérative. En effet ces deux Etats ont vécu à un certain moment sous la forme unitaire et ils sont passés ensuite à la forme fédérative. C'est l'évolution inverse qui est comme nous l'avons déjà noté le cas normal.

Dominions britanniques.

Tous les Etats véritables (Etats souverains) qui existent à l'heure actuelle vivent donc sous la forme unitaire ou fédérale. Ne faut-il pas aussi reconnaître ce titre d'Etat à un certain nombre d'autres collectivités dont quelques-unes, comme importance, sont beaucoup plus grandes que bien des Etats européens. Nous faisons allusion à quelques-unes des grandes colonies anglaises à gouvernement responsable, les grands Dominions. Le Dominion du Canada est une fédération de provinces autonomes. La Confédération australienne a réuni tout un continent sous ses lois. Enfin la Nouvelle Zélande vit aussi sous la forme fédérative. Nous ne parlons pas d'autres Dominions moins importants comme Terre-Neuve. L'Afrique du Sud anglaise a vécu, elle aussi, sous la forme fédérative; mais elle a adopté

Source : BIU Cujas

récemment la forme unitaire. En revanche, depuis 1921 il faut ajouter à ces Dominions un nouvel Etat, l'Etat libre d'Irlande, qui ne porte pas ce titre et qui a été créé par traité, ce qui semble indiquer qu'il a été conclu sur pied d'égalité avec l'Angleterre. (Traité du 6 décembre 1921). Il porte le titre d'Etat libre, mais il est entendu qu'il jouira au moins des mêmes droits que ceux dont jouissent les grands Dominions.

Quelle est donc la situation de ces grandes collectivités ? Nous laissons de côté l'Irlande, dont le titre officiel est celui d'Etat libre. Les grands Dominions à gouvernement responsable sont-ils de véritables Etats ? Nous retrouvons ici une question de terminologie analogue à celle que nous avons vue pour les membres des Etats fédéraux. Les anciens Etats allemands revendiquaient ce titre d'Etat; en fait les grands Dominions méritaient mieux ce titre que les membres des Etats fédéraux, car nous savons que les membres des Etats fédéraux marchent en général vers l'unité; ils perdent donc de plus en plus le caractère d'Etats, tandis que les grands Dominions marchent de plus en plus vers une indépendance complète. Jusqu'à ces dernières années les Dominions malgré leur gouvernement responsable se trouvaient donc dans un certain état de dépendance à l'égard de la métropole. Dépendance au point de vue extérieur, puisqu'ils ne pouvaient se livrer à aucune activité d'ordre international. Dépendance d'ordre interne également; en théorie les lois de la métropole auraient en effet pu s'appliquer à un Dominion; les décisions en dernier ressort des affaires les plus graves étaient réservées au Conseil privé anglais. C'était donc une dépendance juridique à l'égard de la métropole.

Les Dominions sont des personnes internationales.

Depuis quelques années les choses ont profondément changé, même au point de vue extérieur. Personne ne peut douter à ce point de vue aujourd'hui que les grands Dominions sont bien des personnes internationales, puisque la plupart d'entre eux sont entrés à la Société des Nations. Il est vrai, et c'est ce qui rend la question plus délicate, qu'ils s'y trouvent avec une autre colonie anglaise qui n'a aucune indépendance, les Indes; la situation des Indes est évidemment anormale et contraire à l'article premier du Pacte de la S.D.N.; c'est une faveur qu'on a faite à la Grande-Bretagne pour augmenter le nombre de ses voix à la Société des Nations. Quant aux grands Dominions, non seulement ils font partie de la Société des Nations mais depuis ce que l'on a appelé le statut de l'Empire Britannique, (car l'Empire britannique malgré

Statut de 1926.

Source : BIU Cujas

son horreur des constitutions écrites, s'est donné en I926 comme une sorte de constitution impériale qui porte le nom de statut de l'Empire britannique), les Dominions ont acquis le droit de conclure des traités, ce qui est le premier droit international. Ils ont acquis également le droit de légation active et passive; c'est ainsi que le Canada et l'Irlande en usent déjà, (ils ont des représentants aux Etats-Unis et à Paris); bien mieux la Grande-Bretagne qui avait déjà dans chacun de ces Etats un gouverneur général qui représentait le pouvoir exécutif, leur envoie désormais un haut commissaire qui est en réalité comme un agent diplomatique, de sorte qu'on peut dire que la Grande-Bretagne est diplomatiquement représentée auprès des Dominions. Il y a bien encore certaines restrictions à cette indépendance internationale; par exemple le droit de déclarer la guerre appartient au roi pour tout l'Empire britannique; mais, point capital, chaque Dominion déterminera lui-même la part qu'il compte y prendre. C'est donc l'Angleterre qui déclare la guerre pour tout l'Empire britannique mais chaque Dominion fixe lui-même sa participation et il peut pratiquement la réduire à néant.

Les Dominions sont-ils des Etats ?

Faut-il conclure de tout ce qui précède que les grands Dominions sont devenus des Etats tout à fait indépendants ?

. au point de rue externe

Ce n'est pas tout à fait exact. Il est bien clair qu'aujourd'hui encore si un conflit international surgissait avec un de ces Dominions, l'Etat avec lequel il entrerait en conflit ne pourrait pas s'adresser directement à lui; s'il le faisait, immédiatement la Grande-Bretagne entrerait en ligne, aujourd'hui encore la Grande-Bretagne n'admettrait pas qu'un Etat entrât en relations directes en cas de conflit avec un de ses Dominions. Au point de vue externe, il y a encore un lien assez étroit entre la Grande-Bretagne et les Dominions.

au point de interne

Au point de vue interne, il ne faut pas aujourd'hui hésiter à déclarer que ces Dominions sont de véritables Etats. Il y a quelques années encore, certains juristes, notamment un Belge, M. Henri Rolin faisait cette objection qu'il manquait à ces Dominions une des pièces essentielles de la constitution étatique; ces Dominions n'avaient pas de chef d'Etat qui leur fût propre, puisque leur Chef d'Etat était le roi de Grande-Bretagne, représenté chez eux par un gouverneur général. Il en serait résulté que s'ils avaient voulu se déclarer indépendants, la première chose à

Source : BIU Cujas

faire eût été de rompre les liens avec la Grande-Bretagne et de donner un chef d'Etat.

On oubliait qu'il y avait une autre solution possible et il semble bien que ce soit celle qui paraît aujourd'hui adoptée. C'est de constater que le roi d'Angleterre est roi du Canada, d'Australie, etc... au même titre qu'il est roi d'Angleterre. Faut-il dire par là que ces Etats vivent sous la forme d'union personnelle ? Non, car nous allons voir que l'union est beaucoup plus étroite que sous cette forme. Cela prouve que nous sommes ici en présence d'une forme tout à fait particulière qui ne rentre dans aucune des classifications antérieures (union réelle, union personnelle, Confédération d'Etats, etc..)

Ils constituent une forme particulière.

Cette solution est celle adoptée par l'auteur qui a étudié de plus près peut-être ces différents Dominions, M. Jean Jacques Chevalier dans son grand ouvrage en deux volumes sur l'Empire britannique. Donc, en réalité les Dominions réunissent toutes les conditions voulues pour être un Etat sauf une seule, une complète indépendance extérieure. Aujourd'hui cependant le gouvernement des Dominions entre en relations non plus avec le secrétaire d'Etat des colonies, mais avec le secrétaire d'Etat aux affaires étrangères ce qui semble bien indiquer que la métropole les considère comme des Etats indépendants.

En fait ils sont des Etats indépendants.

En tout cas ce n'est là qu'une question théorique et en fait ce sont des Etats indépendants. Leur situation juridique a complètement changé depuis la grande guerre. Si à deux ou trois points de vue ils n'ont pas encore l'indépendance absolue, il est certain que cela dépend aujourd'hui exclusivement de leur volonté. Si un des Dominions voulait se séparer de la Grande-Bretagne elle ne lutterait sans doute même pas contre cette séparation. Cette lutte en effet ne pourrait guère se terminer qu'à son détriment.

L'union de l'Angleterre et des Dominions est conforme aux intérêts de tous.

Pourquoi le cas ne se présente-t-il pas ? Pour une raison très simple; l'union se maintient et se maintiendra encore longtemps parce qu'elle est conforme aux intérêts de tous. C'est le lien le plus sûr. Elle est conforme aux intérêts anglais et non moins conforme aux intérêts des Dominions eux-mêmes. Il suffit de penser à la situation de ces Dominions qui presque tous pourraient avoir à craindre d'un pays plus puissant qu'eux et parfois très rapproché, comme les Etats-Unis par rapport au Canada, pour se rendre compte de leur intérêt propre. En effet, le Canada dans ses rapports avec les Etats-Unis tire une grande force du fait qu'il est un Dominion britannique. Il en est de même pour l'Australie à l'égard du Japon.

Source : BIU Cujas

L'intérêt au maintien de l'union est donc réciproque.

Empire britannique.

N'y a-t-il pas un cas nouveau à ajouter à tous ceux dont nous avons parlé ? Nous avons vu les grands Dominions britanniques, mais que faut-il penser de l'Empire britannique lui-même ? Le Canada est une fédération ainsi que l'Australie, mais l'Empire britannique n'en est-il pas une aussi ? Le fait qu'il y aurait là des fédérations superposées ne doit pas nous étonner car nous rencontrerons bientôt le même cas dans la Russie.

Qu'est donc aujourd'hui cet immense Empire britannique ? Il est d'autant plus difficile de répondre à cette question que depuis la guerre, et même auparavant, il est en pleine évolution. Un certain nombre d'auteurs se demandent si cette évolution ne tend pas vers la forme fédérative. Déjà avant la guerre l'évolution était très nette. Les colonies les plus importantes, celles à gouvernement responsable, avaient vu leurs droits s'accroître, et on parlait déjà d'une République d'Etats autonomes, d'un Commonwealth of Nations. Déjà avant la guerre, il y avait eu des tentatives d'union; des conférences isolées avaient été réunies sous le nom de Conférences coloniales. C'était donc encore à ce moment des colonies. Puis ces conférences devinrent presque périodiques et constituèrent de petits congrès, mais elles s'appelèrent désormais des Conférences impériales; cela indique déjà une évolution profonde; il s'agit d'Etats qui revendiquent une certaine autonomie; ils font partie d'un immense Empire, sur un pied d'égalité. Pendant la guerre eurent lieu les Conférences de guerre de l'Empire. On sait que l'aide que prêtèrent à l'Angleterre tous ses Dominions, Canada, Australie, Nouvelle-Zélande; même les Indes avaient pris une grande part à la guerre et c'est pour cela qu'il avait été prévu que tous ces Etats devaient participer également au réglement des conditions de paix. La Grande-Bretagne a tenu parole d'autant plus qu'elle y avait intérêt, et nous savons qu'à la fin de la guerre, elle a fait, non pas seulement de tous ses Dominions, mais même des Indes, des membres de S.D.N.

Faut-il croire qu'elle ira plus loin ?

Peut-être aujourd'hui y est-on moins décidé qu'avant la guerre.

Avant la guerre la Grande-Bretagne avait créé un cabinet impérial qui était une sorte de grand conseil de gouvernement, sans pouvoir législatif. Chose curieuse il semble bien que ce soit les Dominions plutôt que la Métropole qui ont reculé devant l'institution d'un Parlement commun. Cela se comprend parce qu'avant

Source : BIU Cujas

la guerre ils ont senti qu'il n'y seraient pas les maîtres. Or, ce à quoi ils tiennent aujourd'hui, c'est à une égalité complète, de sorte qu'ils ont préféré cette méthode des conférences périodiques où ils étaient consultés sur les questions importantes qui se posaient. Cette pratique si souvent suivie pendant la guerre a été un peu abandonnée depuis, parce que des deux côtés on a craint de trop se lier.

L'Empire britannique image de la S.D.N.

Pendant la guerre, d'ailleurs, il aurait été difficile de parler, en ce qui concerne l'Empire britannique, d'un Etat fédéral. Si on s'était rapproché de la forme fédérative, ç'aurait été plutôt une ébauche de Confédération d'Etats avec primauté juridique de l'un d'eux, la métropole. Les publicistes anglais ont été les premiers à remarquer ce point que l'Empire britannique est en réalité une image réduite de la Société des Nations.

Cet état de choses a été précisé par le nouveau statut de l'Empire britannique qui a été adopté en 1926 et complété en 1930. Chaque fois qu'on le complète, c'est dans le sens d'un renforcement de l'indépendance des Dominions. Aujourd'hui on peut dire que cette indépendance est absolue en droit interne et presque absolue en droit international.

La Conférence de la Table Ronde.

Une grande conférence britannique visant surtout les Indes vient de se terminer récemment; la conférence de la Table Ronde. On a espéré pendant longtemps arriver à une décision en ce qui concerne les Indes; l'opposition des Musulmans et des Hindous et une certaine intransigeance de celui qui à l'heure actuelle se considère comme le représentant de l'Inde, Gandhi, ont empêché d'arriver à un résultat.

L'Inde voulant une indépendance complète qu'elle ne pouvait obtenir, et certains Anglais conservateurs s'opposant à lui donner le caractère de Dominion, la Conférence de la Table Ronde s'est séparée sans qu'on pût arriver à une entente et il semble bien que le résultat est fâcheux pour les deux parties. Si l'Inde conquérait par la force une indépendance complète, ce serait probablement pour tomber dans une anarchie non moins complète.

Je passe sur le cas de la Russie dont il faudrait parler longuement; on peut se demander s'il faut y voir un véritable Etat fédéral et si avec ce nouvel Etat nous ne sommes pas en présence d'une forme qui ne ressemble à rien de ce qu'on a vu jusqu'ici.

La Russie. Je ne parlerai pas ici de la Russie soviétique. Elle se présente aujourd'hui comme un Etat fédéral, mais c'est un Etat fédéral de nature bien particulière. Toute la constitution russe repose

Source : BIU Cujas

en réalité sur un plan économique bien plus que juridique; elle a pour but d'établir la dictature du prolétariat, dont la suprématie de la classe ouvrière, la seule en principe dont les intérêts soient pris en considération. Grâce à une organisation compliquée, la constitution russe arrive pratiquement à faire disparaître les deux caractéristiques de l'Etat fédéral, la décentralisation et la participation à la formation de la volonté centrale. La prétendue Assemblée fédérale, le congrès des Soviets de l'Union, est une assemblée intermittente, qui ne se réunit que tous les deux ans.

De même le Conseil fédéral et le Conseil des nationalités qui, à eux deux, forment le Comité exécutif central de l'union, n'ont que trois sessions ordinaires par an; dans l'intervalle, c'est le fameux Presidium élu par lui qui est le véritable maître de la Russie. Les Etats membres n'ont pas le droit d'adopter un autre système de gouvernement que celui des Soviets. Le Comité central exécutif peut abroger toutes les décisions des Républiques fédérées; donc pas d'autonomie pratique. La constitution paraît en revanche leur reconnaître un droit considérable, celui de sécession; mais quand la Géorgie a voulu en user, cet acte a été considéré comme une rébellion et durement réprimé.

La Russie se refuse à participer aux relations internationales sur la même base que les autres Etats et elle s'en vante. Elle fait revivre la notion de la souveraineté absolue; elle donne à la clause rebus sic stantibus une interprétation telle qu'il ne peut plus subsister d'obligation durable naissant d'un traité; elle se refuse à reconnaître les obligations financières ou autres contractées sous le régime tsariste, alors même qu'elle en bénéficie (chemins de fer, ports, etc..). A tous ces points de vue le régime russe actuel, interne ou international, diffère de celui des autres pays, ou mieux il leur est opposé; ce n'est sans doute qu'un régime transitoire qu'on ne peut comparer à aucun régime antérieur ou existant actuellement; je n'insiste donc pas davantage en ce qui le concerne.

Importance de la forme fédérative.

Le forme fédérative a actuellement une grande importance. En effet elle s'étend actuellement à une bonne moitié du monde civilisé, et même plus si on considère l'Allemagne et la Russie comme des Etats fédéraux. Plus d'un milliard d'hommes vivent actuellement sous cette forme fédérative et si la Chine et les Indes l'adoptent bientôt on pourra compter I600

Source : BIU Cujas

millions d'hommes qui la pratiquent sur un ensemble de deux milliards.

Qu'est-ce que l'Etat fédéral ?

Qu'est-ce donc que l'Etat fédéral (I).

Il y a peu de questions aussi discutées que celle-là. Les Allemands pendant longtemps ont été parmi ceux qui ont le plus étudié ce problème qui présentait pour eux un intérêt particulier et ils ont proposé un grand nombre de critères distincts.

La critère de la différence de but.

Certains auteurs ont dit qu'il fallait s'attacher à une différence de but entre l'Etat central et les Etats membres. L'Etat central aurait un but national et les Etats membres un but local. A plusieurs points de vue il est impossible de voir là le critérium de l'Etat fédéral. En effet on peut en dire autant de la distinction entre l'Etat unitaire et les provinces lesquelles ont un but local tandis que l'Etat a un but national. En allant plus au fond des choses on s'aperçoit qu'il est impossible d'établir une distinction précise entre but national et but local; prenez un service public quelconque, comme la police; on discute en France sur le point de savoir si elle est service municipal ou service d'Etat; prenez l'enseignement, l'hygiène, l'assistance, les travaux publics; pas un de ces buts qui ne puisse être à la fois but national s'il vise l'ensemble de l'Etat ou but local s'il vise une province, une commune. Il y a donc dans cette différence uniquement une différence de degré qui ne peut être prise comme critère de l'Etat fédéral.

Critère de l'autonomie.

D'autres ont voulu s'attacher à l'autonomie, qu'on appelle tantôt autonomie, tantôt self-government. L'autonomie se distinguerait de la décentralisation par le fait qu'elle s'étendrait même au pouvoir législatif; c'est encore là une différence de degré qui ne permet d'aboutir à aucun résultat précis. Il y a des provinces décentralisées ou des colonies d'Etat unitaire qui sont plus autonomes que des membres des Etats fédéraux. Prenons les grands Dominions à gouvernement responsable et nous constaterons qu'avant de constituer des Etats, ils étaient déjà beaucoup plus décentralisés que les cantons suisses par exemple. Il ne faut donc pas chercher là non plus le critère de l'Etat fédéral, à moins d'entendre par autonomie la souveraineté, et nous arrivons alors à l'Etat souverain.

Critère du partage et de la souveraineté.

Faut-il donc rechercher cette caractéristique de l'Etat fédéral dans un partage de la souveraineté ? En principe toute souveraineté réside dans l'Etat.

(I) V. L'ouvrage de M. Le Fur : Etat fédéral et Confédération d'Etats.

Source : BIU Cujas

Ceci n'est pas douteux pour l'Etat unitaire. Faudrait-il admettre que la caractéristique de l'Etat fédéral consisterait en un partage de la souveraineté entre l'Etat central et les Etats membres ? La diplomatie, la guerre, la marine, une partie des finances, tout ce qui a trait aux services centralisés relèveraient de l'Etat fédéral, tout le reste relèverait des Etats membres.

Cette façon de voir a été soutenue, d'une manière critiquable du reste. Même si on rejette la conception de l'indivisibilité de la souveraineté telle qu'on la concevait sous la Révolution française, il semble bien qu'on ne puisse admettre de partage complet, définitif de la souveraineté entre deux Etats coexistants sur un même territoire, qui auraient tous deux le même caractère d'Etat souverain ou mi-souverain si on admettait cette expression.

On ne peut admettre ce partage, à moins qu'on n'y voie simplement une sorte de séparation des pouvoirs ou des fonctions. Lorsqu'on parle de séparation des pouvoirs ou des fonctions on se place en général, comme l'indique ce dernier terme, sur le plan fonctionnel; c'est la séparation des pouvoirs entre le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire; mais pourquoi ne pourrait-on se placer sur le plan territorial ? Il y aurait alors séparation des pouvoirs entre l'Etat central et les Etats membres, chacun d'eux exerçant librement de par la Constitution fédérale certaines parts de l'activité étatique.

Critérium de l'Etat fédéral.

Peut-être est-ce de ce côté qu'il faut chercher en effet le critérium en le précisant seulement. Pour le découvrir, il faut pouvoir indiquer le caractère juridique qui différencie l'Etat membre des autres provinces; il faut en revenir à une conception qu'avaient entrevue certains auteurs allemands, mais qu'ils avaient ensuite abandonnée ou qu'ils avaient compliquée en y ajoutant des notions qui y étaient étrangères. Cette conception est celle d'une participation des Etats membres à la formation de la souveraineté de l'Etat. Nous allons nous trouver en présence d'un caractère qui est propre à l'Etat fédéral et qui n'existe que là. L'examen de toutes les constitutions des Etats fédéraux montre que les Etats membres possèdent une certaine décentralisation qui en général est poussée au moins aussi loin que la décentralisation des provinces les plus décentralisées d'un Etat unitaire. Mais de plus, à côté et en dehors de cette décentralisation il y a un droit particulier qui existe en faveur des Etats membres, ils participent à la

Source : BIU Cujas

formation de la volonté centrale.

Participation indirecte à la formation de la volonté de l'Etat central.

Nous avons vu en effet que la caractéristique de l'Etat fédéral c'est qu'à côté d'une Chambre des députés qui représente la population exactement comme dans un Etat unitaire, il y a toujours une autre Chambre qui représente, non plus la population comme le fait le Sénat français sur d'autres bases, mais les Etats particuliers comme tels; et ceci résulte d'une façon évidente du fait que dans beaucoup d'Etats fédéraux chaque Etat particulier a dans la Chambre des Etats le même nombre de sièges, quelle que soit son importance; aux Etats-Unis par exemple ou dans le Conseil des Etats suisses, les Etats ont tous le même nombre de représentants; c'est un point constitutionnel pour les Etats-Unis où nous avons vu qu'il y a des Etats particuliers IO fois plus peuplés et plus riches que d'autres. Ceci est ce qu'on peut appeler la participation indirecte : les Etats participent indirectement à la formation de la volonté centrale par ce fait qu'ils nomment une Chambre dont les décisions sont nécessaires pour toutes les lois.

Participation directe à la formation de cette volonté.

Il y a mieux encore. Dans les Etats fédéraux non seulement les Etats particuliers ont une Chambre qui les représente exclusivement, mais ils possèdent une participation directe à la formation de la volonté fédérale, et cela dans certaines des questions les plus importantes, notamment dans la question de la révision de la constitution qui est évidemment pour eux une chose capitale puisque cette révision pourrait les priver de leurs avantages.

Dans tous les Etats fédéraux constitués d'une façon normale, on constate cette participation directe. Nous voyons les Etats voter sur la révision de la Constitution comme les citoyens votent en cette matière dans un pays où existe le referendum. Et la révision de la constitution ne peut avoir lieu que si elle a obtenu la majorité dans cette sorte de referendum d'Etats; parfois même il faut l'unanimité (c'est le cas aux Etats-Unis, si l'on voulait porter atteinte au droit de représentation égale de tous les Etats particuliers au Sénat). On voit comme tous les droits des Etats membres se trouvent énergiquement garantis par de telles institutions, puisque, non seulement il existe une garantie constitutionnelle, mais que cette garantie ne peut être modifiée contre leur volonté.

L'Etat fédéral démocratie d'Etats.

On aura peut-être remarqué ici la ressemblance frappante qui existe entre les Etats membres avec leur droit de participation, et les citoyens d'une République démocratique qui possèdent aussi ce double caractère, puisqu'ils participent indirectement à la

Source : BIU Cujas

souveraineté par la nomination des membres des Chambres et que, dans certains pays suisses actuels, dans la France de la Révolution, ils y participent directement par les droits d'initiative et de referendum. Un Etat fédéral apparaît donc comme une démocratie d'Etats dont les membres tiendraient à la fois du caractère de la province autonome et du caractère de citoyens d'une République démocratique. Le droit de suffrage que l'on considère avec raison comme la plus grande garantie de tous les autres droits est dans l'Etat fédéral exercé non pas seulement par les individus, mais par les Etats particuliers qui considèrent que c'est leur plus grande garantie. Il est clair que c'est là une garantie autrement importante pour eux que celle du citoyen dans une république démocratique, étant donné la proportion du nombre des citoyens d'un Etat et du nombre réduit des Etats.

Lorsqu'on examine le fonctionnement des institutions fédérales on arrive donc tout naturellement à cette conclusion que les Etats particuliers d'un Etat fédéral sont comme des électeurs d'une nature spéciale. A ce point de vue ils se rapprochent plus des électeurs d'une République que des provinces ou des colonies d'un Etat unitaire, qui n'ont aucun droit de ce genre.

Nous arrivons à cette constatation que dans un Etat fédéral il existe non pas peut-être deux Etats superposés, comme on le disait auparavant - formule que nous n'aimons guère - mais deux éléments distincts : l'ensemble du peuple, qui forme l'Etat central, comme dans les Etats unitaires, - et les Etats membres, qui sont vraiment des collectivités différentes des provinces, communes ou colonies. C'est pour cela qu'à raison d'une survivance historique les Etats membres ont longtemps conservé le nom d'Etats. Ils l'ont peut-être de moins en moins aujourd'hui. En Suisse ils ont conservé le nom traditionnel de Cantons, en Allemagne où ils s'appelaient des Etats, depuis la nouvelle constitution ils portent le nom de Pays.(Länder). Mais à la différence de tous les autres groupements politiques secondaires - communes, districts, provinces - ils ont une situation juridique spéciale, puisque nous avons constaté que ce sont des électeurs qui participent comme tels à la formation de la souveraineté fédérale. Remarquons que tel sera précisément le cas de la Société des Nations, si jamais elle devient un Etat fédéral. Là aussi on se trouvera en présence de ce qu'on appelle aujourd'hui un équilibre

Source : BIU Cujas

juridiquement aménagé entre le tout et les parties. Nous nous trouverons en présence non pas seulement d'une nouvelle personne morale, qui existe certaineme aujourd'hui pour la Société des Nations, mais nous co taterons de plus une entente étroite, une collaborati nécessaire entre les membres et le pouvoir central. C'est ce qu'avait déjà entrevu un grand juriste alle- mand Gierke, qui dit que cette collaboration constitu le fédéralisme.

Exemples.

Nous avons dit que cette participation des Etat membres à la formation de la volonté de l'Etat existe dans tous les Etats fédéraux, et en sens inverse qu'e le n'existe que là. Nous allons en trouver des preuve frappantes. Il est si vrai que c'est là le trait cara téristique de l'Etat fédéral que lorsqu'un Etat qui n la possédait pas encore se met à l'adopter, comme cel parut être le cas de l'Empire britannique pendant la guerre, immédiatement on en conclut qu'il passe à la forme fédérative. Au contraire, en sens inverse, si aujourd'hui on discute le caractère d'Etat fédéral de l'Allemagne, cela tient précisément à ce que les rest tions apportées aux droits des Etats particuliers all mands sont telles que l'on se demande s'ils participe encore à la formation de la souveraineté de l'Etat; i existe un Conseil d'Empire (Reichsrat) où chaque pays a au moins une voix, mais ses attributions sont très limitées; elles sont presque consultatives; en cas de conflit avec le Reichstag, c'est un referendum popu- laire qui permet de passer outre à l'avis du Reichsra par conséquent c'est l'Etat unitaire qui compte seul. Voilà pourquoi la question est discutée pour l'Allema qui est dans une période transitoire, au point limite où on se demande si elle est Etat fédéral ou Etat unitaire.

Il faut retenir que le critérium de l'Etat fédé- ral est qu'il constitue une sorte de démocratie d'E- tats, dans laquelle les Etats membres participent à la fois du caractère de la province autonome et de celle de citoyens d'une république démocratique.

Il n'y a pas également égalité des Etats membres.

De ce fait admis presque par tout le monde on a parfois voulu conclure qu'il devait nécessairement y avoir égalité de tous les Etats dans l'Etat fédéral. Nous croyons que ce n'est aucunement là un principe ab solu. C'est même une des graves erreurs en ce qui con- cerne la démocratie que de croire qu'elle exige cet ég litarisme absolu qui est d'ailleurs tout à fait irréal sable. Le suffrage universel n'est jamais qu'un suffra ge très limité puisqu'il faudra toujours exclure, non pas les femmes, ce qui est un tort, mais les enfants, les aliénés, les criminels et d'autres personnes encor

Source : BIU Cujas

On ne peut donc pas dire qu'il n'y a pas de démocratie là où il existe un vote suffisamment général; et on ne peut pas dire non plus qu'il n'y a pas de démocratie là où existe un vote plural, à une condition : c'est que ce vote plural soit créé, bien entendu, non pas au profit d'électeurs censitaires d'après une question de fortune, mais pour d'autres raisons, comme le fait par exemple d'être père de famille ainsi que cela avait lieu en Belgique il y a quelque temps.

Certains Etats admettent l'égalité absolue.

Dans l'Etat fédéral nous pouvons constater les mêmes situations entre Etats membres. Certains Etats ont préféré admettre l'égalité absolue : la Suisse, les Etats-Unis, les autres Etats d'Amérique. Mais en Europe, au contraire, nous constatons que beaucoup d'Etats fédéraux ne l'ont pas admise. Il faut avouer qu'elle serait purement ridicule dans un empire comme l'empire d'Allemagne, où, à côté de la Prusse qui a elle seule formait plus de la moitié de la population, se trouvaient des Etats-villes comme Hambourg ou Lubeck. De même la Russie n'a pas admis cette égalité; la Russie proprement dite joue un rôle prédominant dans l'U. R.S.S. Ce sera sans doute aussi le cas pour l'Empire britannique s'il devient un Etat fédéral. Et c'est le cas de la Société des Nations, où nous aurons l'occasion de voir que certains Etats jouent un rôle particulièrement important grâce à leur caractère de membres de droit du Conseil de la S.D.N.

Voyons maintenant les avantages et les inconvénients de cette forme fédérative d'Etat au point de vue juridique et au point de vue politique.

Avantages de la forme fédérative.

Avantages d'ordre historique.

Ces avantages sont d'abord des avantages d'ordre historique. En effet cette forme permet le maintien des traditions nationales des divers Etats qui se réunissent; elle permet le maintien du nom d'Etat auquel certains de ces Etats tiennent tant.

Souplesse de la forme fédérative.

D'autre part, la forme fédérative présente cet avantage considérable d'être une forme très souple. Elle se prête à une évolution lente vers l'unité, évolution qui est souvent le but des gouvernements, et qui est presque toujours entrevue par eux dès le début - je me rappelle l'Allemagne, les Etats-Unis - mais qui serait refusée au début par les populations. Cette forme, à raison de sa souplesse, permet de concilier une autonomie très étendue des membres avec une action centrale unique pour les questions capitales où le sort de l'Etat est en jeu : questions extérieures, questions de défense nationale.

Avantages relatifs à la

Enfin on peut encore considérer que cette forme présente un grand avantage dans un Etat étendu dont

Source : BIU Cujas

variété des pays.

les diverses régions peuvent avoir des intérêts et des besoins très différents. Il suffit pour cela de penser à la situation totalement différente d'Etats comme celui de New-York, essentiellement urbain, commerçant et industriel, à côté des Etats purement agricoles du centre des Etats-Unis. Un petit avantage de ce genre peut se retrouver dans les plus petits Etats si malgré leur petitesse comme territoire, ils comprennent des collectivités dont la situation politiqu et économique est très différente. C'est ainsi qu'en Suisse il existe entre les cantons ruraux et les cantons urbains une telle différence au point de vue politique et économique qu'il y a grand intérêt de permettre à chacun d'eux de se diriger comme il le veut.. Mais un avantage de ce genre est plus sensible encore dans un Etat très vaste et c'est pour cela que les immenses Etats : Empire britannique, Chine, Russie - tendent aujourd'hui à adopter une forme de ce genre.

La forme fédérative et la liberté politique.

Un dernier avantage qui se rattache aux précédents est que la forme fédérative favorise la liberté politique; disons même "toutes leslibertés", puisque chaque pays peut avoir sa législation propre adaptée aux besoins de la collectivité. C'est ce qui fait que dans des pays où il y a de grandes différences politiques et religieuses, comme c'est le cas en Espagne actuellement, la forme fédérative apparaîtra comme celle permettant le mieux de donner les garanties voulues aux diverses provinces.

On a quelquefois objecté que ces avantages pouvaient se trouver dans une certaine mesure réalisés dans un Etat unitaire, si ce dernier a la sagesse de pratiquer une certaine décentralisation. Ceci est exact, mais on ne peut pas douter cependant que ces avantages ne soient rendus beaucoup plus faciles et mieux garantis par la forme fédérative.

Aussi de plus en plus, non pas seulement en Europe, mais dans les autres pays, presque dans tous les continents, les hommes d'Etat avisés considèrent-ils que la forme fédérative est la seule qui soit capable d'assurer un régime politique stable pour des Etats qui sont ou bien trop grands, ou bien de populations trop hétérogènes pour vivre sous le régime de l'Etat unitaire. C'est ce qui explique que la Russie ait adopté cette forme après la Révolution, et c'est ce qui fait que des pays comme l'Inde, la Chine avec ses 3 ou 400 millions d'habitants se débat dans de grandes difficultés, ne pourront être sauvés de l'anarchie que par la forme fédérative. Ç'aurait été le seul moyen avant la guerre de sauver l'Autriche-Hongrie, s'il s'y était trouvé des gouvernants sachant accorder les concessions

Source : BIU Cujas

nécessaires aux groupements nationaux qui se trouvaient opprimés.

Voici donc le tableau des avantages de la forme fédérative.

En politique il n'y a pas de régime qui ne présente des inconvénients à côté des avantages.

Exagération des avantages.

Certains de ces inconvénients de la forme fédérative seront souvent une exagération des avantages. Tout avantage poussé trop loin peut devenir un inconvénient. Nous avons vu que la forme fédérative favorise la liberté politique, religieuse, etc... C'est exact, mais précisément aussi il arrive que certains Etats fédéraux, et c'est le cas aux Etats-Unis, souffriront beaucoup d'une diversité de lois qui devient un mal sérieux, quand elle est excessive. On y souffre alors des mêmes inconvénients que ceux dont on souffrait sous l'ancien régime de France, inconvénients multipliés par la facilité des communications. C'est pour cela que dans la plupart de ces pays on travaille actuellement à atténuer ces divergences de législation locale, du moins à certains points de vue, en ce qui concerne notamment la législation commerciale.

Complication.

Un autre inconvénient, c'est la complication de cette forme; de plus, comme tous les régimes compliquée, il coûte plus cher que le régime unitaire. En effet la forme fédérative suppose deux gouvernements dont presque fatalement un seul comptera dans tel cas déterminé. De plus il existe pour chaque point du territoire deux parlements, le parlement central et le parlement particulier. De plus, si on admet, comme certains Etats fédéraux, le principe de l'égalité complète des divers Etats, on arrive à un résultat bien peu satisfaisant au point de vue de la représentation politique, puisque certains Etats IO ou I5 fois plus importants que d'autres n'auront que la même représentation dans le Sénat fédéral. C'était justement pour éviter cet inconvénient que, pendant 3/4 de siècle, les Etats-Unis ont maintenu à l'intérieur de l'Etat de simples "territoires", qui porteraient ce nom parce qu'on n'avait pas voulu les ériger en Etats, uniquement pour ne pas donner la même représentation qu'aux autres Etats en raison de leur population très peu importante.

Inconvénients d'ordre international.

Enfin la forme fédérative peut parfois donner lieu à de graves inconvénients d'ordre international. Le cas s'est produit spécialement aux Etats-Unis.

La question de la responsabilité de l'Etat fédéral.

Dans les rapports de l'Etat fédéral avec les autres Etats, une question capitale se pose : il faut savoir où existe la responsabilité. C'est précisément l'avantage de l'Etat que de se présenter comme une

Source : BIU Cujas

personne morale quand il traite avec les autres Etats. Quand un Etat unitaire traite avec un autre Etat on sait qui a traité, donc qui est responsable. Qui va être responsable dans l'Etat fédéral ? Cette question va peut-être étonner, il semble que l'Etat fédéral soit seul responsable, puisque les Etats étrangers ne connaissent que lui. C'est exact en principe, mais à une condition (c'est ici que politique et droit se trouvent étroitement unis) : il faut que l'Etat central arrive à se faire obéir des Etats particuliers, sinon c'est l'anarchie. Les Etats particuliers sont censés n'avoir aucun droit d'ordre extérieur et il arrive cependant qu'ils tiennent en échec l'Etat central qui doit seul décider au point de vue extérieur.

Quelques exemples, pour montrer que la question est loin d'être théorique; elle s'est posée à plusieurs reprises, spécialement aux Etats-Unis et elle peut mener à des difficultés très graves.

L'affaire de la Nouvelle-Orléans.

Au XIX° siècle des difficultés de ce genre ont éclaté entre l'Italie et les Etats-Unis, et ce cas est souvent cité, comme un cas typique des difficultés auxquelles peut donner lieu la forme fédérative. Aux Etats Unis on continue à pratiquer cette loi de Lynch qui apparaît à d'autres nations comme une survivance d'un état de barbarie. A la suite de crimes commis par des Italiens de la Nouvelle-Orléans, quelques-uns d'entre eux passèrent devant le jury et furent acquittés. Or il existait à ce moment dans certaines régions des Etats-Unis des sociétés secrètes italiennes qui avaient commis une foule d'abus, et qui parfois faisaient savoir aux jurés ou aux magistrats qu'une condamnation de tel accusé serait suivie de la mort des jurés ou des magistrats. On pensa, parce qu'il semblait que ces Italiens avaient effectivement trempé dans le crime dont on les accusait, que la crainte d'une vengeance de ces sociétés secrètes n'étaient pas étrangère à cet acquittement; de sorte qu'aussitôt après que les Italiens eussent été acquittés par les autorités d'Etat ils furent lynchés par la foule. Bien entendu l'Italie protexta. Elle avait beau jeu pour protester, puisqu'on venait d'acquitter ses nationaux et que la population les massacrait sur place. Elle demanda une indemnité et la mise en jugement des coupables. Les Etats-Unis consentirent à accorder l'indemnité mais non pas la mise en jugement; le gouvernement américain fit semblant de croire que l'Italie exigeait de lui une condamnation; il fit répondre que, dans un pays libre, il y avait indépendance complète de la magistrature et qu'il lui était impossible de garantir une condamnation. Bien entendu l'Italie ne demandait pas une condamnation,

Source : BIU Cujas

mais une enquête et une mise en jugement des coupables si on les avait trouvés; une fois ces coupables parus devant une juridiction régulière, il n'y aurait plus eu rien à dire; le gouvernement américain aurait fait ce qu'il avait à faire, sauf cependant ce qu'on appelle le cas de déni de justice caractérisé, c'est-à-dire le cas de violation flagrante de la justice par les tribunaux. En effet, si le principe de la séparation des pouvoirs est un principe fondamental en droit interne, le droit international n'a pas à tenir compte de ce principe. Le droit international ne connaît que l'Etat. Peu lui importe qu'il s'agisse du pouvoir judiciaire, exécutif ou législatif; là où l'Etat a manqué à ses obligations internationales il est responsable. L'Italie ne tenait peut-être pas à entrer dans un conflit trop vif avec les Etats-Unis, de sorte que l'on finit par s'entendre; mais il faut bien remarquer qu'une réponse du genre de celle des Etats-Unis -q'ils ne pouvaient accorder la mise en jugement des coupables parce que les autorités locales s'y opposaient - est nettement contraire au droit international. Les Etats étrangers ne doivent pas dans un Etat fédéral entrer en relations avec un Etat membre; donc l'Etat central doit pouvoir se faire obéir d'eux.

L'affaire Cutting.

La réponse des Etats-Unis était d'autant plus singulière que quelques années auparavant il leur était arrivé de se trouver à l'égard du Mexique dans la même situation que l'Italie à leur égard, pour une affaire qui est restée célèbre en droit international, l'affaire Cutting. Or les Etats-Unis avaient exigé avec une insistance extrême une application que l'on avait trouvé excessive du principe de la responsabilité à l'égard du Mexique, Etat fédéral lui-aussi. Ce qui prouve qu'on peut parfois avoir deux poids et deux mesures suivant qu'il s'agit de soi ou des autres.

Les dettes des Etats particuliers américains.

Un autre cas de ce genre peut être cité. Plusieurs Etats particuliers américains ont contracté au cours du siècle dernier des dettes à l'égard d'autres Etats et de leurs nationaux, notamment des Anglais; ils leur doivent encore de fortes sommes qu'ils n'ont pas payées depuis un demi siècle. A chaque protestation adressée à l'Etat fédéral, celui-ci répond qu'il ne peut rien à l'égard des Etats membres. On peut dire qu'il y a là une faillite des Etats particuliers. L'Etat fédéral américain n'admettrait évidemment pas que la Grande-Bretagne adressât une réclamation directe aux Etats particuliers, puisqu'ils n'ont pas de personnalité internationale. Donc il faut que l'Etat central puisse, le cas échéant les contraindre à payer une dette dont l'existence est incontestable. Le

Source : BIU Cujas

refus d'insister auprès d'eux constitue comme une sorte de déni de justice.

Les difficultés américo-japonaises.

Nous ne citerons plus qu'un cas plus important encore. Ce sont les difficultés qui ont surgi à diverses reprises, au siècle précédent, entre le Japon et les Etats-Unis à propos des questions d'émigration et du traitement des enfants japonais émigrés aux Etats-Unis et auxquels contrairement au droit commun de la législation, on voulait infliger des écoles spéciales. Déjà au siècle dernier à plusieurs reprises il y eut à ce point de vue entre Etats-Unis et Japon de très vifs conflits. Une fois même il sembla qu'on fût près d'arriver à un conflit armé entre les deux Etats; ce conflit ne fut résolu que grâce à l'ascendant personnel du Président Roosevelt qui obtint de l'Etat de Californie, avec lequel les Japonais sont le plus souvent en difficultés, une atténuation aux mesures draconiennes prises contre les Japonais. Mais le conflit a repris après la guerre et en 1924 il a été assez aigu. On se heurte toujours à la même difficulté, puisque c'est l'Etat fédéral qui passe des traités et qu'il est ensuite dans l'impossibilité de les faire respecter par les Etats de l'Ouest, la Californie notamment.

On sera peut-être surpris que toutes les difficultés d'ordre international que nous avons citées aient trait aux Etats-Unis. Cela prouve que ces difficultés tiennent sans doute en grande partie à l'individualisme anglo-saxon. En fait il est certain que des difficultés de cet ordre se sont présentées beaucoup moins souvent dans tous les autres Etats fédéraux.

La forme fédérale peut assurer la prospérité.

Sous ces quelques réserves on peut dire qu'en fait la forme fédérale s'est montrée en général parfaitement capable d'assurer la prospérité d'un pays pendant de très longues périodes. Cela a été le cas pour la Suisse, pour l'Allemagne, pour les Etats-Unis et pour d'autres Etats d'Amérique. Que ce ne soit pas là une forme absolument définitive, la chose est possible, mais en tout cas c'est une forme qui permet à un Etat d'attendre pendant des siècles des jours meilleurs. Les Etats-Unis qui vivent depuis plus d'un siècle sous cette forme s'en trouvent bien. Il se produit en général dans cette forme fédérative un glissement du droit international - puisque tel est encore le cas de la Confédération d'Etats - vers le droit public interne.

Parfois, à l'inverse, la forme fédérative constitue un premier pas vers la dissolution. Ce sera sans doute le cas dans l'avenir pour l'immense Empire britannique s'il devient une véritable fédération. Mais

Source : BIU Cujas

il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas de forme politique définitive, et là où une forme politique donnée a pu assurer la prospérité d'un Etat pendant quelques siècles, ce serait être trop exigeant que de lui donner davantage.

Tendance au rapprochement entre la forme unitaire et la forme fédérative.

Il faut enfin remarquer que l'on constate à notre époque une tendance au rapprochement des deux formes unitaire et fédérative. C'est peut-être là qu'est la vraie solution. Chacune essaie d'emprunter à l'autre ce qu'elle a de bon. La plupart des Etats fédéraux tendent vers l'unification législative en certaines matières, spécialement au point de vue commercial, et aussi vers une certaine centralisation. Les nouvelles constitutions fédératives par exemple contiennent rarement la mention de droits garantis intangibles pour les Etats membres. En sens inverse nous voyons beaucoup d'Etats unitaires anciennement centralisés essayer (comme l'Espagne aujourd'hui) d'effectuer chez eux une certaine décentralisation; parfois, en même temps qu'à des universités, à des syndicats, aux corps professionnels, on accordera une représentation aux provinces comme telles, parfois même une représentation égale; dans ce cas on se rapproche beaucoup de la forme fédérative.

Union effectuée par voie de subordination.

Etats vassaux et Etats protégés.

Avec l'étude de l'Etat fédéral, nous avons terminé l'étude des unions d'Etats faites sur pied d'égalité. Il nous faut arriver à l'examen des Etats composés dans lesquels l'union va s'effectuer par voie de subordination.

I° Les Etats vassaux,

2° les Etats protégés.

Il s'agit ici d'une forme provisoire.

Bien entendu il s'agit ici d'une forme provisoire, nous dirons même beaucoup plus provisoire que l'Etat fédéral parce que nous avons vu que celui-ci est une forme volontaire pouvant durer des siècles, tandis que dans cette forme d'Etats où l'union s'effectue par voie de subordination, par cela même que nous nous trouvons presque toujours en présence d'une situation imposée par un Etat plus fort à un Etat plus faible, ce dernier cherche, bien entendu à reconquérir sa liberté. De sorte que, ou bien il y arrive, ou il devient, s'il échoue, une province ou une colonie. Cette forme est donc tout à fait transitoire.

Les points de vue de l'égalité juridique.

On peut même se demander si cette forme d'Etat subordonné n'est pas contraire aux principes généraux du droit international. Nous savons en effet qu'un des grands principes du droit international est l'égalité juridique des Etats comme un grand principe du droit

Source : BIU Cujas

interne est l'égalité juridique des citoyens devant la loi. Cette égalité des Etats apparaît comme une conséquence nécessaire de leur indépendance. Or nous allons nous trouver en présence d'un Etat qui a perdu cette indépendance au point de vue extérieur et même en partie au point de vue interne.

Certains juristes ont tenté d'expliquer au point de vue du droit la situation de l'Etat subordonné. La subordination de l'Etat vassal ou protégé, disent-ils résulte toujours d'un traité. Or un traité, est censé être un acte volontaire. C'est donc en vertu de sa souveraineté même que l'Etat protégé a consenti à certaines restrictions de sa souveraineté. Or, fait-on remarquer, des restrictions de la souveraineté par traité sont toujours possibles. Il n'y a pas un traité qui ne porte atteinte dans une certaine mesure à la souveraineté d'un Etat. Prenons un traité de commerce par exemple, on s'engage à ne pas augmenter tel droit, à réduire tel autre. De même qu'un particulier utilise sa liberté pour se lier par contrat avec d'autres particuliers, de même c'est précisément pour l'Etat l'exercice normal de sa souveraineté que de se lier par des traités.

Il semble qu'il y ait aujourd'hui un argument particulièrement fort dans ce sens pour tous les Etats membres de la S.D.N.; en effet, ils peuvent se voir imposer des décisions prises à la majorité. Cependant pour les membres de la S.D.N. il est bien clair que leur souveraineté n'est pas atteinte, parce qu'ils y entrent librement et qu'ils en sortent de même.

En est-il bien ainsi ici ?

Qu'une obligation puisse résulter d'un traité, comme d'un contrat entre individus, la chose est certainement exacte en soi, mais il n'est pas douteux qu'il n'y ait là une question de mesure, et justement si l'on veut ici faire appel, à titre de comparaison, au droit privé, il faut remarquer qu'en droit privé toutes les conventions ne sont pas admises. Nous savons que sont interdites, comme contraires à l'ordre public, toutes conventions par lesquelles la liberté d'un des contractants est supprimée. En droit civil français, par exemple, le contrat de louage de service perpétuel ou à vie (article 1780 du code civil). Ne doit-il pas en être de même ici ? Autant on comprend que la souveraineté comporte certaines restrictions, notamment le droit de se lier par traités, autant il est inadmissible qu'au nom même de sa souveraineté et sous prétexte de l'exercer un Etat arrive à l'abdiquer. N'est-ce pas ce que fait l'Etat qui renonce à son indépendance soit externe soit même

Source : BIU Cujas

interne ? En fait, il peut l'exercer au moins partiellement. Pour ceux qui n'admettent comme Etat véritable que l'Etat indépendant, il n'est pas douteux que nous ne sommes plus en présence d'un Etat de ce genre. Malgré ce raisonnement certains auteurs affirment la possibilité de l'existence d'Etats mi-souverains. A d'autres l'expression paraît contradictoire. C'est une question de terminologie.

Faisons remarquer qu'il est certain que l'Etat qui a perdu toutes les attributions de la souveraineté internationale, ce qui est le cas de l'Etat protégé, n'est plus du point de vue du droit international, un Etat véritable.

Situation de l'Etat vassal.

Etats vassaux.

La situation de l'Etat vassal dépendait beaucoup, comme celle des Etats protégés, du traité qui avait été imposé à cet Etat. Le plus souvent il perdait tout attribut de souveraineté extérieure, droit de guerre, droit de légation, droit de conclure des traités. Très souvent aussi (c'était considéré comme une des caractéristiques de l'Etat tributaire), il était obligé au paiement d'un tribut annuel; ordinairement c'était un tribut en argent, parfois un tribut en hommes comme c'était le cas de l'Albanie qui fournissait à la Turquie un certain nombre de soldats. Il y avait aussi presque toujours une intervention dans l'administration et dans la législation intérieure. A cette époque où les questions de monnaie présentaient une très grande importance à raison de la possibilité pour l'Etat de les falsifier, on précisait que l'Etat tributaire n'avait pas droit à une monnaie spéciale. Enfin il était soumis à une certaine surveillance d'ordre militaire.

Nous donnerons quelques détails sur deux Etats vassaux seulement.

La Bulgarie d'avant 1906.

La Bulgarie d'avant 1906 fut déclarée province autonome (c'était l'expression employée) par le traité de Berlin de 1878 qui la maintenait sous la souveraineté du sultan. Cette province autonome présentait une bonne partie des caractères de l'Etat vassal. Elle devait payer à la Turquie un tribut qu'en fait d'ailleurs elle ne payait pas. En 1885 une autre province turque, la Roumélie orientale qui était maltraitée par les Turcs, comme presque toutes les provinces chrétiennes, secoua le joug du traité de Berlin et déclara s'unir à la Bulgarie. Cette union doublait presque le territoire de la Bulgarie. Une fois de plus la Turquie fut obligée d'accepter le fait intervenu, et le prince de Bulgarie devint gouverneur de Roumélie au nom du Sultan qui restait souverain. C'est en 1908

Source : BIU Cujas

que le prince se déclara souverain de la grande Bulgarie (c'est-à-dire de la Bulgarie proprement dite et de la Roumélie réunies) et prit le nom de Tzar des Bulgares. Il y avait là une contradiction flagrante avec le traité de Berlin, mais ce n'était pas la première. La Turquie qui fut désintéressée au point de vue pécuniaire par la Russie, accepta, de sorte que les autres puissances firent de même et la Bulgarie devint un Etat souverain. On sait qu'elle a eu une vie très agitée puisqu'elle a eu trois guerres en 6 ans : une première victorieuse contre la Turquie en I9I2, les autres contre la Grèce et la Serbie en I9I3, puis contre l'Entente en I9I4.

L'Egypte d'avant I9I4.

Le second Etat vassal est l'Egypte. La situation de l'Egypte, comme celle du Congo, a constitué un des problèmes difficiles du droit international. Il n'est pas douteux qu'il fut un temps où l'Egypte était une province turque. Mais elle avait réussi à s'affranchir de la Turquie, et si bien qu'à une époque, au temps de Méhémet-Ali, cette province avait failli conquérir la métropole et qu'en fait Méhémet-Ali avait conquis la Syrie sur son suzerain. L'Angleterre, ayant pris parti contre elle malgré la France, la ramena au rang d'Etat vassal.

Des dilapidations du Khédive Ismaïl Pacha amenèrent une intervention financière européenne, qui comporta également l'établissement de tribunaux mixtes et cette intervention entraîna une révolte en Egypte (révolte militaire de I882). La France sous l'inspiration de M. Clemenceau refusa de collaborer à sa répression, de sorte que l'Angleterre occupa seule l'Egypte sous prétexte d'y maintenir l'ordre. A plusieurs reprises elle promit que cette occupation serait temporaire; en fait elle réussit à s'emparer de tout le pouvoir, excluant petit à petit les agents français et même les agents supérieurs égyptiens. Le khédive n'avait donc plus qu'une autorité nominale, mais c'était une situation de pur fait : il n'y avait pas eu de traité, mais une occupation militaire. L'Egypte restait en droit une province turque ou Etat vassal sous le protectorat de fait et non de droit de la Grande-Bretagne.

La proclamation du protectorat par l'Angleterre (I9I4)

Au début de la guerre de I9I4, la Grande-Bretagne crut le moment venu pour transformer le fait en droit et elle proclama son protectorat sur l'Egypte, protectorat qui fut consacré par le traité de Versailles. Mais le nationalisme égyptien avait déjà pris conscience de sa force, il ne put supporter cette deminutio capitis. Il y eut révolte sur révolte. La Grande-Bretagne essaya d'abord une répression très

Source : BIU Cujas

La Grande-Bretagne reconnaît l'indépendance de l'Egypte. (I922)

dure comme en Irlande, puis, l'Egypte se montrant tenace, elle fut obligée petit à petit de baisser ses prétentions; elle accepta de reconnaître l'indépendance de l'Egypte comme elle l'avait fait un siècle avant pour les Etats-Unis et récemment pour l'Irlande. En effet, en I922, sous la pression des faits, l'Angleterre se décida à accorder à l'Egypte son indépendance; elle le fit d'une façon assez singulière, par un acte unilatéral, parce que l'Egypte ne voulut pas accepter cette indépendance qui n'était pas complète. C'est donc par un acte unilatéral, mais comportant des réserves importantes contre lesquelles l'Egypte a continué à lutter, que la Grande-Bretagne proclama l'indépendance de l'Egypte.

Les réserves britanniques.

Quelles étaient ces réserves qui amenaient l'Egypte à refuser un cadeau auquel elle tenait tant ? Elles étaient fort graves. C'est d'abord le maintien du droit d'occupation militaire d'une partie du pays au profit de la Grande-Bretagne. Puis le maintien d'un droit de protection des étrangers en Egypte; l'Egypte était considérée comme incapable d'assurer à elle seule la protection des étrangers. Enfin deux clauses également importantes : le droit pour la Grande-Bretagne de continuer à occuper le canal de Suez pour en assurer la défense, et la continuation pour la Grande-Bretagne de sa mainmise sur le Soudan, qui avait été conquis par des troupes pour la plus grande partie égyptienne. Or l'Egypte considère le Soudan comme nécessaire à son existence même, puisque c'est lui qui commande le cours du Nil et qui assure ainsi la vie de l'Egypte; c'est ainsi qu'à l'heure actuelle encore il suffit à la Grande-Bretagne, en envoyant un peu moins d'eau à l'Egypte, de faire céder toute menace de révolte.

A raison de ces réserves l'Egypte a donc refusé de recevoir le cadeau d'indépendance que lui faisait la Grande-Bretagne. En septembre I929 un nouvel accord a été tenté, accord qui donnait satisfaction à l'Egypte sur certains points, mais le Parlement égyptien a trouvé les concessions anglaises insuffisantes, de sorte qu'il n'y a toujours rien de définitif, mais il reste clair que l'Egypte marche vers une indépendance complète.

Voilà les deux exemples les plus remarquables qu'on puisse citer d'Etats vassaux, et tous les deux confirment que cette forme est purement transitoire. Du jour où l'Etat vassal peut secouer le joug qui lui est imposé il n'y manque pas. Nous allons constater qu'on peut dire presque la même chose de l'autre forme d'Etat dont nous devons parler maintenant, ce qu'on appelle les Etats protégés.

Source : BIU Cujas

Etats protégés.

Comme la situation des Etats vassaux la situatio des Etats protégés est très variable puisqu'elle dépend du traité de protectorat, de sorte que suivant que l'Etat protégé a pu opposer plus ou moins de résistance, suivant qu'il a pu plus ou moins lutter pour son indépendance, il obtiendra des conditions plus ou moins bonnes. Dans presque tous les traités de protectorat il perd l'exercice de sa souveraineté extérieure. L'Etat protecteur ne veut pas admettre la possibilité pour l'Etat protégé de s'entendre directement avec les autres Etats; on lui retire donc le droit de légation. En revanche et précisément parce qu'il s'agit d'un traité, il ne faut pas hésiter à reconnaître que l'Etat protecteur ne peut pas aggraver par son propre fait, de façon unilatérale, la situation de l'Etat protégé, puisqu'il y aurait là violation du traité; aujourd'hui surtout, en présence d'un plus grand respect du droit des nationalités, on n'hésiterait pas à admettre que l'Etat qui viole ainsi ouvertement le traité de protectorat commettrait un acte de nature à le faire tomber, de sorte que l'Etat protégé pourrait recouvrer son indépendance. Très souvent aussi certaines restrictions sont apportées à la souveraineté interne. C'est du reste l'intérêt même des ressortissants des pays.

Ces protectorats sont établis sur des Etats plus ou moins civilisés dans lesquels la justice est rendue de façon plus ou moins impartiale; l'Etat protecteur établit certaines juridictions supérieures, ou des juridictions spéciales pour les étrangers et en ce qui concerne la justice rendue aux nationaux de l'Etat protégé, il exerce un certain contrôle parfois très utile.

L'Etat protégé est l'Etat vassal d'aujourd'hui.

On voit comme la situation ressemble à celle de l'Etat vassal. On peut dire que l'Etat protégé est l'Etat vassal d'aujourd'hui. Ici aussi nous nous trouvons en présence d'une forme transitoire; et au cours du siècle dernier il arrivait souvent qu'à la suite d'une rébellion de l'Etat protégé, comme cela s'est produit pour Madagascar, l'Etat protecteur faisait tomber le protectorat et passait à l'annexion pure et simple; mais souvent aussi l'Etat protecteur considérait qu'il avait intérêt à maintenir le protectorat; en effet, le protectorat peut être considéré comme présentant de grands avantages par rapport à l'annexion. Il est d'abord mieux accepté des nationaux, sans même parler de la famille régnante ou des chefs indigènes, que l'annexion ou la conquête. Il comporte le maintien d'une certaine autonomie au moins intérieure. En ce qui concerne l'Etat protecteur lui-même le protectorat est souvent à la fois beaucoup plus

Avantages du protectorat sur l'annexion.

Source : BIU Cujas

pratique et beaucoup plus économique que l'annexion surtout quand on comprend l'annexion à la façon française et qu'on est tenté plus ou moins vite d'établir dans le pays une partie des lois françaises. Il faut alors beaucoup plus de fonctionnaires, qui souvent ne connaissent pas le pays où ils sont envoyés, qui l'administrent mal, tandis que si on maintient l'administration locale en la surveillant, on obtient une administration meilleure, mieux vue du pays, et à beaucoup moins de frais.

Protectorats d'Europe.

Il existe encore en Europe des cas de protectorats, certains d'ailleurs contestés. Les cas les plus importants sont ceux de la République d'Andorre et de Monaco.

Andorre.

La République d'Andorre est un Etat protégé existant depuis des siècles. On dit parfois que c'est un protectorat de la France et de l'Espagne, ce n'est pas tout à fait exact. C'est un co-protectorat de la France et de l'évêque espagnol d'Urgel.

Monaco.

La principauté de Monaco est dans une situation encore plus douteuse. Elle a certainement été un Etat indépendant. Depuis l'annexion de Menton et de Roquebrune cet Etat est de beaucoup le plus petit de l'Europe, la Cité du Vatican exceptée; au traité de Versailles on a réglementé à nouveau sa situation. Elle l'a été de telle sorte que si l'Etat de Monaco n'est pas devenu tout à fait un Etat protégé, il faut avouer qu'il s'en rapproche beaucoup. C'est l'article 436 du traité de Versailles qui a modifié cette situation, accompagné d'un accord entre la France et Monaco.

On ne peut comprendre de protectorats importants en Europe. En effet le protectorat, par là même qu'il comporte une idée de subordination, éveille une certaine idée d'infériorité du pays protégé et c'est pour cette raison que nous ne rencontrons de protectorats importants que dans les autres continents.

Protectorats de la France.

En ce qui concerne la France nous voyons comme principaux protectorats :

En Indo-Chine : l'Annam, le Tonkin, le Cambodge, qui sont tous les Etats protégés bien que pour le Cambodge la situation se rapproche beaucoup de l'annexion.

Tunisie.

Il faut y ajouter la Tunisie depuis 1881; la Tunisie nous montre un de ces cas exceptionnels où les droits de l'Etat protégé peuvent être étendus par le traité; pour ne pas trop changer la situation extérieure du Bey de Tunis on lui a conservé le droit de légation passive; il ne peut envoyer de représentants à l'étranger, mais il peut en recevoir.

Nous avons eu aussi le protectorat de Madagascar,

Source : BIU Cujas

en I895, mais il n'a pas duré longtemps. A la suite d'une révolte des Hovas sous la reine Ranavalo, le protectorat fut remplacé l'année suivante par l'annexion pure et simple.

Maroc

En revanche, il y a quelques années nous avons acquis un nouveau protectorat, celui du Maroc, qui n'a pas été sans créer de nombreuses difficultés. Pendans longtemps il nous a mis en difficultés spécialement avec l'Allemagne. On se rappelle le débarquement du Kaiser à Tanger et l'envoi de la canonnière allemande Panther à Agadir. On travailla longtemps à aplanir ces difficultés; on crut y arriver en I905 à la conférence d'Algésiras qui put être considérée comme un échec pour l'Allemagne, presque tous les autres pays, y compris les Etats-Unis qui par exception à la doctrine de Monroë avaient pris part avec l'Europe à cette conférence, ayant donné raison à la France.

Conférences d'Algésiras.

La France réussit à faire admettre les deux principes suivants :

I° D'abord la souveraineté du Sultan. Elle y avait intérêt, puisque, le Maroc devenant un protectorat français, déclarer que le Sultan était souverain de tout le Maroc, c'était éviter le fractionnement du protectorat.

2° En revanche et c'était le prix dont la France acquérait ce nouveau protectorat, elle assurait l'égalité économique complète de tous les Etats, si bien que certains publicistes regrettaient même de voir la France assumer tous les frais de cette sorte de conquête sans se réserver aucun droit spécial. Seule elle avait la responsabilité de la sécurité à assurer et toutes les charges militaires.

Malgré ce fait que les Allemands, en raison du principe de la complète égalité économique de tous les Etats, profitaient presque aussi bien que nous de l'ordre rétabli, la mauvaise volonté de l'Allemagne multiplia les incidents dont quelques-uns furent assez graves pour qu'on craignît la guerre. Ce fut le cas de l'incident des déserteurs allemands de Casablanca sur lequel nous reviendrons à propos de l'arbitrage. La guerre ne fut évitée que par un arbitrage.

Situation actuelle du Maroc.

C'est par les articles I4I et suivants du traité de Versailles que l'Allemagne a du renoncer à tous les intérêts spéciaux qu'elle prétendait avoir au Maroc. Aujourd'hui la situation du Maroc est la suivante; Il est partagé en deux zones d'influence française et espagnole. Ce partage remonte déjà à certains traités de I904; il y a eu en I904 un premier traité secret entre la France et l'Espagne, puis d'autres accords auxquels prit part la Grande-Bretagne; une zone d'influenc

Source : BIU Cujas

distincte a été créée pour l'Espagne au Nord, la France conservant le protectorat du reste du Maroc. Ces traités ont été complétés à plusieurs reprises. Aujourd'hui la mainmise de la France et de l'Espagne sur le Maroc se présente sous la forme d'un double protectorat, exercé au nom du Sultan. Le Sultan a donc toujours la souveraineté nominale de tout le Maroc, mais il est administré en son nom par le gouvernement français pour la zone d'influence française, par le gouvernement espagnol pour la zone d'influence espagnole.

Tanger

Il y a une situation plus compliquée encore c'est celle du territoire internationalisé de Tanger; il présentait une importance particulière pour l'Angleterre qui ne voulait voir ni la France ni l'Espagne s'y installer, de crainte de voir affaiblie ainsi la position de Gibraltar.

Nouvelles-Hébrides.

Avant d'en parler, achevons la question des protectorats. Nous ne citerons plus comme protectorats français qu'un groupe d'îles qui a une situation tout à fait particulière; ce sont les Nouvelles-Hébrides où existe une sorte de coprotectorat le terme exact est un condominium franco-britannique. Dans ces îles, qui sont voisines de la Nouvelle-Calédonie, les intérêts français sont nettement prépondérants et depuis longtemps la Nouvelle-Calédonie a demandé la cessation du condominium au profit de la France : la Grande-Bretagne a toujours hésité à l'accorder à cause de l'Australie qui tend à appliquer à l'Océanie une sorte de doctrine de Monroë à son usage et qui ne veut pas voir d'autres puissances étrangères étendre leur influence en Océanie.

Protectorats britanniques.

Ceci nous mène aux protectorats britanniques.

La Grande-Bretagne est avec la France le pays qui a eu le plus de protectorats importants : beaucoup d'ailleurs ont déjà disparu dans un sens ou dans un autre. Ainsi à la fin du siècle dernier il eût fallu citer comme principaux protectorats anglais le Transvaal et l'Etat d'Orange; ce fut précisément une difficulté relative à l'interprétation du protectorat qui fut l'occasion de la longue guerre sud-africaine laquelle se termina en I902 par l'annexion de ces deux Etats par la Grande-Bretagne. Mais celle-ci sut donner ici une preuve de la sagesse dont elle fait preuve parfois avec ses colonies. Très vite après cette guerre qui fut très longue, très dure et très coûteuse pour la Grande-Bretagne, cette dernière restitua à ces deux pays une liberté à peu près complète et aujourd'hui ils constituent un de ses grands Dominions que nous avons vus

Source : BIU Cujas

être à peu près totalement indépendants.

Nous ne parlons pas d'un autre protectorat anglai l'Egypte : nous savons que l'Angleterre a dû y renoncer en 1922. Elle avait tenté après la guerre d'établi son protectorat sur la Perse. Mais celle-ci, qui étai membre de la Société des Nations a réussi à maintenir son indépendance. En revanche l'Angleterre exerce en fait maintenant un nouveau protectorat, celui de l'Irak. Nous en avons parlé à propos du mandat; la Grande-Bretagne a mis fin à ce mandat, non pas tant pour assurer l'indépendance de l'Irak que pour supprimer le contrôle de la S.D.N. en ce qui concerne ce pay et le traité par lequel elle a consenti à la suppression du mandat sur l'Irak lui réserve des droits au moins aussi importants; pratiquement il y a donc là un protectorat.

Les cas de la Corée et de Cuba.

Certains autres Etats possèdent aussi des protectorats importants qu'il est parfois difficile de faire rentrer dans la classification proprement dite du protectorat. C'est ainsi qu'on peut citer la question de la Corée pour le Japon (jusqu'en 1910 où a été décidée l'annexion de cette province) et le cas de Cuba pour les Etats-Unis. Si c'est là un protectorat, c'est un protectorat de fait; le cas de Cuba est tout à fait particulier. Après la guerre hispano-américaine, les Etats-Unis ont exigé la cessation de la souveraineté espagnole; ils n'ont pas inséré dans le traité l'affirmation de leur propre souveraineté, et cependant ils n'ont pas laissé Cuba se gouverner librement, de sorte que c'est bien le type du protectorat de fait. L'Amérique a exercé un contrôle extrêmement précis et rigoureux sur Cuba, surtout au point de vue financier, contrôle qui était d'ailleurs parfois utile. Aujourd'hui que Cuba a pris l'habitude de s'administrer elle-même, le protectorat tend à s'atténuer et les Etats-Unis laissent Cuba exercer le double droit de légation active et passive. C'est donc un Etat qui, soit au point de vue de la terminologie, soit au point de vue des faits, ne répond pas tout à fait à la conception traditionnelle du protectorat.

Avant d'arriver à la S.D.N. nous devons indiquer un certain nombre de situations particulières exceptionnelles qui ne rentrent ni dans le cas de l'Etat vassal, ni dans celui de l'Etat protégé, mais où toujours nous nous trouvons en présence d'une certaine subordination d'un Etat ou d'une province à un autre Etat.

Prise à bail.

Quelques mots sur la prise à bail (1). La prise

(1) V : la thèse de M. Léon Yang sur les territoires à bail en Chine (Paris 1929).

Source : BIU Cujas

à bail a en somme le même but que le protectorat, parce qu'il s'agit toujours d'une prise à bail de longue durée (25 ans ou 99 ans) renouvelable. On y recourt quand on craint de ne pouvoir obtenir l'annexion pure et simple, soit même le protectorat.

Chantoung

L'Allemagne peu après que l'assassinat de deux missionnaires allemands eut été commis en Chine à Kiao Tchéou par des brigands, pensant qu'on ne la laisserait pas s'emparer d'un territoire chinois, se fit céder par la Chine pour 99 années renouvelables une partie de Chantoung et la ville de Kiao-Tchéou. Elle les posséda jusqu'à la guerre. A ce moment ce territoire fut conquis par le Japon. La Chine y a renoncé en faveur de celui-ci par le traité de Versailles (article I56). Mais cette renonciation a été l'occasion de difficultés fort graves entre la Chine et les Etats-Unis d'un côté et le Japon de l'autre. Les Etats-Unis en effet ont pris parti pour la Chine qui avait d'abord accepté et qui refusa ensuite la cession de ce territoire au Japon; c'est la raison pour laquelle la Chine n'est pas signataire du traité de Versailles. Elle n'a obtenu la restitution de ce territoire par le Japon que lors du traité de Washington en I922.

Les Puissances européennes et la Chine.

Cette question de la prise à bail constitue avec un autre cas que nous avons déjà rencontré, le cas du partage de la Pologne, la meilleure preuve du danger de l'application du principe de l'équilibre et des brigandages que l'on peut faire au nom de ce principe. En effet après ce que l'on peut appeler cet assassinat providentiel - pour l'Allemagne!- des deux missionnaires allemands qui avait permis à l'Allemagne de s'emparer de Kiao-Tchéou, ce fut la Russie qui en vertu de ce principe de l'équilibre, réclama à son tour un port chinois, et qui se fit attribuer Port Arthur et Talien-Wan.

Les autres Puissances ne pouvaient rester en arrière, la France demanda à son tour un port chinois, puis la Grande-Bretagne : c'était la curée. La Chine remplaçait "l'homme malade" de Constantinople. Chaque puissance en voulait sa part. On comprend quelque peu le mouvement xénophobe en Chine dans ces conditions. Mais pour faire tomber ces concessions et pour supprimer les traités inégaux, ce qui est le but de tous les partis chinois à l'heure actuelle, la première condition serait de pouvoir assurer la sécurité aux étrangers et aux nationaux. Sinon les étrangers ont l'argument le plus fort pour maintenir une situation exceptionnelle.

Le conflit sino-japonais.

La Chine n'a pu, étant en pleine guerre civile, assurer cet ordre et cette sécurité, non seulement de

Source : BIU Cujas

ses propres nationaux, mais des étrangers, et c'est ce qui a fait qu'elle n'a pu se libérer jusqu'ici des traités inégaux. Ce fut encore récemment la cause du conflit sino-japonais au sujet de la Mandchourie, où le Japon avait assuré l'ordre que la Chine paraissait incapable d'établir par elle-même; ce conflit est actuellement soumis à la S.D.N., et l'on ne sait encore comment la chose tournera. On doit à l'impartialité d'affirmer que sans la S.D.N. la Chine et le Japon auraient été depuis longtemps en pleine guerre.

Etats perpétuellement neutres.

Voilà toute une série de pays dont la souveraineté est plus ou moins atteinte. Pour avoir une idée complète des pays qui ne se trouvent pas dans une situation normale au point de vue international il faut ajouter encore une dernière catégorie qui est à distinguer des Etats précédents : les Etats perpétuellement neutres. Il en existe encore un aujourd'hui.

C'étaient des Etats qui, non pas seulement dans leur propre intérêt; mais aussi dans l'intérêt de la communauté internationale et spécialement des Etats voisins, se voyaient imposer certaines restrictions à leur indépendance. Ils se trouvaient donc dans une situation particulière au point de vue du droit international. Avant la guerre il existait un certain nombre d'Etats de ce genre: la Suisse, la Belgique, le Luxembourg. Il en avait existé d'autres cas encore.

Avantages et inconvénients de cette situation.

Cette neutralité constituait pour eux un grand avantage, en tant qu'un tel pays était garanti ou qu'il pouvait se croire garanti contre toute guerre, mais c'était aussi une sorte de servitude perpétuelle.

Leur souveraineté extérieure recevait en effet une restriction considérable; puisqu'ils étaient perpétuellement neutres, toute guerre leur était interdite, sauf la guerre de légitime défense. Donc la possibilité de conclure des traités d'alliance offensive et défensive leur était également interdite, puisque ces traités auraient pu les amener à une guerre. L'Etat perpétuellement neutre pouvait d'ailleurs avoir une armée, parce qu'il avait non pas seulement le droit, mais le devoir de défendre sa neutralité. Il était donc dans la même situation que l'Etat qui a déclaré sa neutralité au cours d'une guerre, mais il s'y trouvait d'une façon perpétuelle, indépendamment de sa volonté et il ne pouvait modifier cet état de choses.

La neutralité garantie.

Pour la plupart de ces Etats la neutralité perpétuelle était de plus garantie; c'est une idée toute nouvelle qui n'a aucun rapport avec l'autre. La neutralité garantie, cela veut dire que tantôt un ou deux Etats voisins, tantôt plusieurs Etats donnaient à l'Etat neutre cette garantie que sa neutralité serait respectée.

Source : BIU Cujas

La garantie collective avait donné lieu à des difficultés qui furent d'ailleurs aplanies dans le sens qu'imposaient la justice et l'équité. En effet à la fin du XIX° siècle, la Grande-Bretagne parut admettre cette interprétation que l'obligation de garantie n'existait que si tous les Etats garants agissaient ensemble. Cette prétention avait été émise à l'égard du Luxembourg. Une garantie de ce genre ne signifierait plus rien puisque tous les Etats voisins étant garants de la Belgique du Luxembourg et de la Suisse, cette neutralité ne peut être violée que par l'un des Etats garants, si donc il suffit que l'un des Etats garants la viole pour que les autres ne soient plus tenus, le traité n'a plus aucune valeur.

Neutralité belge.

Un premier Etat perpétuellement neutre était la Belgique. Lorsqu'elle se sépara de la Hollande, en I83I, elle obtint la garantie de neutralité perpétuelle. C'est parce que la Prusse et l'Allemagne n'ont pas tenu parole en I9I4 que la Belgique a jugé préférable de renoncer à sa neutralité; elle peut désormais conclure des alliances offensives et défensives.

I Luxembourg.

Le Luxembourg est dans une situation assez peu claire; sa neutralité perpétuelle n'a pas été maintenue. Il a dû prendre l'engagement, non seulement de s'associer au boycottage économique, mais de laisser passer les troupes de la Société des Nations qui seraient chargées d'assurer le cas échéant l'exécution forcée d'une décision de la S.D.N.On considère qu'il y a là quelque chose de contraire à la neutralité; le Luxembourg ne serait plus perpétuellement neutre. Cependant des Luxembourgeois soutiennent qu'il y a là simplement des réserves à la neutralité, mais que sous ces réserves la neutralité de leur pays subsiste.

Neutralité suisse.

Le cas de la Suisse est plus clair. Elle a certainement maintenu sa neutralité, qui date de I8I5. La Suisse n'a consenti à entrer dans la S.D.N. qu'à condition que sa neutralité serait maintenue. On peut se demander à quoi elle sert, puisque l'article IO du Pacte garantit à tous les Etats membres leur indépendance et leur intégrité territoriale, ce qui est précisément le but de la neutralité, mais il y a là une question de vieille tradition et, en présence de cette insistance de la Suisse, la S.D.N. a admis le maintien de sa neutralité sous une seule réserve : la Suisse devra collaborer à certaines mesures d'exécution forcée, notamment au boycottage économique; elle peut seulement s'opposer au passage de troupes armées de la S.D.N. par son territoire.

Autres Etats neutres.

Il a existé anciennement d'autres Etats neutres, le bassin du Congo, Cracovie, les Iles Ioniennes; tous

Source : BIU Cujas

ont aujourd'hui disparu.

Le droit international connaît encore un certain nombre de situations particulières en dehors de celles exposées jusqu'ici. Nous avons déjà vu un cas particulier de condominium entre deux Etats (le cas des nouvelles Hébrides), il va falloir examiner d'autres cas de condominium de nature encore plus internationale (puisque on verra même la S.D.N. exercer un pouvoir de ce genre).

. Tanger.

Le premier cas est celui de Tanger, dont il faut rapprocher quelques créations d'après-guerre. Examinons d'abord le statut de Tanger signé à Paris le 25 juillet I928. On sait que le Maroc est divisé en deux zones, la zone française et la zone espagnole. En dehors de ces zones il existe encore un territoire à part qui est le territoire de Tanger, qu'on peut considérer comme une toute petite troisième zone.

La situation de Tanger est un peu singulière. Il y a là un territoire qui présente un caractère international très marqué et cependant il reste en principe sous l'autorité du Sultan parce qu'on n'a pas voulu fractionner le Maroc sur la demande même de la France.

Ce n'est pas une zone neutralisée.

On entend parler à l'occasion de Tanger, de zone neutralisée. L'expression est inexacte, puisque les Puissances occupantes peuvent faire traverser la zone à leurs troupes; il vaut mieux parler de zone internationalisée. Il y a là une sorte de condominium ou de protectorat collectif. On a été très long à s'entendre sur le sort de Tanger, que l'Espagne aurait voulu avoir complètement. Après beaucoup de flottements, on s'est décidé à mettre fin à une situation qui devenait fâcheuse au point de vue de la prospérité de la zone qu'on voulait ainsi internationaliser. C'est ce qui a été fait par le statut de I928.

Statut de I928.

Ce statut peut être résumé en trois points essentiels qui y ont été insérés d'accord avec la France, l'Espagne, la Grande-Bretagne et d'autres Etats.

a) pas d'atteinte aux droits du Sultan.

Le premier de ces points est l'affirmation d'ordre un peu théorique que l'autonomie de la zone ne porte aucune atteinte aux droits souverains du Sultan. Il y a là une de ces clauses de politesse internationale qui ne sont pas de tous points conformes à la vérité, car nous allons voir qu'au contraire les droits du Sultan reçoivent de fortes atteintes. La zone est administrée en dehors de lui par une administration internationale qui agira en théorie par délégation de lui. Le Sultan est représenté dans la zone de Tanger par un fonctionnaire qui porte le nom de Mendoub; mais

Source : BIU Cujas

le véritable pouvoir est exercé par une assemblée internationale (elle l'exerce par délégation du Sultan) qui possède des attributions non pas seulement d'ordre législatif mais aussi d'ordre administratif et judiciaire.

Donc à ce premier point de vue nous constatons le maintien théorique des droits du Sultan. Le territoire de Tanger est assimilé aux deux autres zones puisque nous savons que dans les zones française et espagnole le pouvoir est exercé également au nom du Sultan, mais par l'un des deux gouvernements français ou espagnol tandis qu'ici c'est une sorte de protectorat collectif.

b) Police et sûreté confiées au gouvernement espagnol.

Le second point essentiel à relever dans le statut de Tanger est que les services de la police et de la sûreté ont été confiés au gouvernement espagnol qui craignait des troubles ou des conspirations fomentées à Tanger, lesquelles auraient pu porter atteinte à la sécurité du territoire espagnol tout proche. Il a donc insisté pour avoir le commandement de la gendarmerie internationale et la direction du service de sûreté. La police de la zone se trouve ainsi confiée à un officier supérieur espagnol, assisté d'un officier français, car la France a un intérêt majeur à constater si la police de la zone est bien faite, notamment en ce qui concerne la contrebande des armes de guerre.

c) Liberté du commerce international.

Le troisième point est l'affirmation du principe de la porte ouverte pour le commerce de tous les pays.

Véritable administration internationale.

C'est dans ce même esprit d'internationalisation bien comprise que l'administration du territoire de Tanger a été conçue comme une sorte de ministère international. Nous avons déjà vu que l'Espagne a la police, elle a aussi une bonne partie des finances; la France possède les services de l'intérieur, du commerce, les travaux publics et l'administration générale. Les autres pays ont des services moins importants. La Grande-Bretagne a le service de l'hygiène. L'Italie qui avait demandé une participation effective dans ce condominium s'est vu attribuer le contrôle des services judiciaires; elle possède encore d'autres droits; un attaché militaire italien surveille l'observation des règles d'internationalisation et, s'il y a lieu, la marine italienne collaborera avec les forces navales des autres pays pour la surveillance des eaux territoriales. Nous sommes donc ici en présence d'une véritable administration internationale. Ce fait est manifeste dans la composition de l'Assemblée qui comprend des représentants des divers Etats, France, Espagne,

L'Assemblée.

Source : BIU Cujas

L'administration.

Grande-Bretagne, Italie, Amérique, etc. sans parler d'un certain nombre de membres musulmans et israélites nommés par le Mendoub. Les décisions de cette assemblée internationale sont exécutées par un administrateur nommé par elle. Actuellement et depuis le début du fonctionnement du statut cet administrateur est français. C'est lui qui dirige l'administration internationale de la zone avec sous ses ordres trois administrateurs adjoints appartenant à trois pays différents. Enfin il a fallu organiser dans le territoire

La juridiction internationale.

de Tanger une juridiction internationale, c'est-à-dire composée, comme toutes les juridictions de ce genre, de juges appartenant à diverses nationalités; cette juridiction internationale connaît de tous les crimes, délits, ou contraventions commis soit par des ressortissants étrangers, soit par des sujets marocains dans le cas où les victimes sont des ressortissants étrangers. A propos de l'organisation de cette juridiction internationale faisons remarquer un point souvent reproché aux Etats-Unis : ils se sont refusés à abandonner le système des capitulations au Maroc; on peut dire qu'il y a là un acte contraire à la courtoisie internationale sinon au droit international; en effet autant on comprend que des pays insistent pour maintenir leur juridiction consulaire lorsqu'il n'y a pas de juridiction donnant des garanties de justice comme dans bien des pays musulmans, autant on ne peut admettre qu'ils aient droit au maintien d'une juridiction consulaire spéciale lorsqu'une juridiction donnant toutes garanties aux étrangers a été organisée; or c'est le cas de la juridiction internationale de Tanger.

Les E.U. et le système des capitulations.

A ce territoire qui occupe une situation toute particulière on peut assimiler quelques institutions d'après-guerre à l'occasion desquelles a été établi un contrôle de la S.D.N. contrôle très variable comme étendue et qui remplace l'ancien condominium exercé par deux ou trois puissances. Nous ne parlerons que de deux de ces cas; le territoire de la Sarre et la ville libre de Dantzig.

Territoire de la Sarre.

Territoire de la Sarre.- Toute une section du traité de Versailles est consacrée au bassin de la Sarre. L'article 45 déclare qu'"en compensation de la destruction des mines de charbon dans le nord de la France, et à valoir sur le montant de la réparation des dommages de guerre dus par l'Allemagne, celle-ci cède à la France la propriété entière et absolue" des mines de charbon situées dans le bassin de la Sarre. Il faut d'ailleurs remarquer que ces mines avaient été créées par la France au temps de l'occupation du Premier

Source : BIU Cujas

Empire. La France obtient donc la propriété des mines de la Sarre. Ceci ne vise pas le territoire même de la Sarre, pour lequel la question est toute différente.

L'art. 49 du Traité de Versailles.

La situation du territoire de la Sarre est réglée par l'article 49 et par une longue annexe. Aux termes de cet article l'Allemagne renonce en faveur de la S.D.N., considérée comme fidéi-commissaire, au gouvernement du territoire de la Sarre. Ce gouvernement sera assuré pendant I5 années par la S.D.N.; à l'expiration de ces I5 années la population sera appelée à faire connaître la souveraineté sous laquelle elle désirera se voir placée. Elle pourra demander soit le maintien de l'état de choses actuel - une sorte d'internationalisation - soit l'attribution à la France ou à l'Allemagne. L'annexe indique comment sera exercé pendant ces I5 ans le gouvernement de ce territoire.

La Commission de la Sarre.

Il est confié à une Commission qui représente la S.D.N. Elle doit avoir son siège dans le territoire même de la Sarre. Elle est composée de 5 membres nommés par la S.D.N. Ces 5 membres doivent nécessairement comprendre un membre français, un membre non français originaire du bassin de la Sarre et y habitant, puis trois autres membres qui doivent être ressortissants de pays autres que la France ou l'Allemagne. La majorité est donc assurée à des membres neutres. Ils sont nommés pour un an et leur mandat est renouvelable. Ils peuvent être révoqués par le Conseil de la S.D.N. Le Président de la Commission du gouvernement est désigné par le Conseil de la S.D.N. La Commission ne peut donc nommer elle-même son président.

Les articles suivants de l'annexe spécifient des dispositions dans l'intérêt des habitants du territoire. Par exemple, il ne doit y avoir sur le territoire aucun service militaire obligatoire ou volontaire et la construction de fortifications y est interdite. Le maintien de l'ordre y est assuré par une gendarmerie locale. Le territoire de la Sarre est soumis au régime douanier français. Le produit des droits de douane est attribué au budget de ce territoire, déduction faite de tous frais de perception.

Ville libre de Dantzig.

Le traité de Versailles a au contraire créé une organisation permanente en ce qui concerne la ville libre de Dantzig qui voit sa situation réglementée par les articles I00 et suivants du traité de Versailles.

Source : BIU Cujas

Le premier de ces articles qui pose le principe, déclare dans son § Ier que l'Allemagne renonce en fa veur des principales Puissances alliées et associées "à tous droits et titres" sur le territoire de la vi le libre de Dantzig, tel qu'il est déterminé par les paragraphes suivants.

La S.D.N. n'existait pas encore et on ne pouvait lui confier le territoire, mais c'est elle qui est prévue comme devant plus tard en assumer la directio C'est ce qui sera indiqué par les articles suivants

Les Principales Puissances alliées et associées s'engagent à constituer la ville libre de Dantzig et son territoire en ville libre, nous dit l'article IO Elle sera placée sous la protection de la S.D.N. Ell doit avoir une constitution qui sera élaborée par le représentants élus de la ville libre d'accord avec l haut commissaire de la S.D.N. Cette constitution ser placée sous la garantie de la S.D.N. par conséquent Dantzig n'a pas le droit de modifier d'elle-même sa constitution.

Difficultés entre D. et la Pologne.

Le haut commissaire doit statuer en première ins tance sur toutes les contestations qui viendraient à s'élever entre la Pologne et la Ville libre au sujet du traité ou des accords complémentaires. Or, au début surtout, il y avait des difficultés constantes entre le gouvernement de la Ville libre et le gouvernement polonais. Le territoire de Dantzig devait être attribué à la Pologne; c'était le seul port qu'elle eût à ce moment. Sur les instances de Lloyd George, à raison de ce fait que la ville libre de Dantzig était peuplée par une population entièrement allemand fait qui remontait au moment où la Prusse, ayant occupé la ville, avait fait massacrer toute la population slave, il avait été entendu que la Pologne n'aurait pas la ville de Dantzig. Il y eut des conflits fréquents entre la Pologne et la Ville libre. C'est le haut commissaire qui statue sur ces conflits en première instance; le texte ne dit pas qui les résout définitivement; bien entendu cette fonction devait être confiée à la Cour permanente de Justice internationale quand elle aurait été crée; c'est ce qui est arrivé et les rapports entre la Pologne et la Ville libre ont été pour elle une des occasions les plus fréquentes de rendre des arrêts. Récemment elle a décidé que l'art. IO4 § 2 du traité ne visant que l'exploitation commerciale, la Pologne n'aurait pas le droit de faire stationner ses navires de guerre dans le port de la Ville libre; la Pologne a donc été bien inspirée en se créant de toutes pièces un port elle, le port de Gdynia.

Source : BIU Cujas

Convention lono-dantzi-ise.

Une convention rédigée sous les auspices des principales Puissances devait intervenir entre le gouvernement polonais et la Ville libre. Le traité indique quelles seront les grandes lignes de cette convention dont les détails seuls restent à la discrétion de la Ville libre et du Gouvernement polonais.

Voilà les points fondamentaux de cette convention: la Ville libre est placée en dedans de la frontière douanière de la Pologne, et il est pourvu à l'établissement d'une zone franche dans le port. Le port de Dantzig constitue donc une sorte de port franc. En revanche il doit assurer à la Pologne sans aucune restriction le libre usage et le service des voies d'eau, des docks, bassins, quais et autres ouvrages sur le territoire de la Ville libre nécessaire aux exportations et importations de la Pologne. Ceci paraissait exclure les services d'ordre militaire, et c'est pour cela que la Cour permanente a tranché la question contre la Pologne en ce qui concerne le stationnement des navires de guerre à Dantzig.

Cette convention doit pourvoir à ce qu'aucune discrimination ne soit faite en ce qui concerne les nationaux polonais ou les autres personnes d'origine ou de langue polonaise.

C'est le gouvernement polonais qui assume la protection des nationaux de la Ville libre dans les pays étrangers. (On ne pouvait admettre que la S.D.N. fût obligée d'intervenir chaque fois qu'un Dantzicois aurait à se plaindre; c'est donc la Pologne qui en est chargée).

Suivant quelques dispositions qui visent des questions de nationalité, un nouvel Etat semble apparaître du fait de la disposition qui crée la Ville libre. Les habitants n'ont pas la nationalité polonaise ni la nationalité allemande. Le texte décide que dès la mise en vigueur de ce traité les ressortissants allemands domiciliés sur le territoire de la Ville libre perdent ipso facto la nationalité allemande. On leur donne deux années pour opter en faveur de la nationalité allemande. On ajoute que l'option du mari entraînera celle de la femme et celle des enfants mineurs c'est un point très discuté aujourd'hui, et on conteste beaucoup le fait que l'option du mari entraîne nécessairement celle de la femme; dans certains traités mari et femme peuvent exercer séparément le droit d'option. Le texte ajoute enfin deux précisions. Les personnes qui ont exercé le droit d'option en question devront, dans les I2 mois qui suivront, transporter leur domicile en Allemagne; par conséquent un habitant de la ville de Dantzig avant la guerre n'a

Source : BIU Cujas

pas le droit, s'il opte pour la nationalité allemand de rester à Dantzig; du moment qu'il a opté pour la nationalité allemande, il doit aller s'établir ailleurs. Mais on admet qu'il conserve ses biens immobiliers, ce qui est une mesure très favorable; si les personnes quittant la ville sont obligées d'abandonn leurs biens immobiliers, elles risquent de les vend à très bas prix, à raison du grand nombre d'immeuble jetés sur le marché.

Le statut juridique du territoire de Memel

Le statut juridique du territoire de Memel.

L'Allemagne a renoncé par l'article 99 du trait de Versailles, à tous les droits et titres qu'elle possédait sur le territoire de Memel. Ce même articl a confié le règlement définitif du sort de ce territoire aux principales Puissances alliées et associées Après de longues et laborieuses négociations, poursuivies d'abord par la Conférence des Ambassadeurs, ensuite par le Conseil de la Société des Nations ave le gouvernement de Lithuanie, on a abouti à la conve tion du 8 mai I924, à laquelle est annexé le statut dudit territoire (I). La convention de I924 a été si gnée par l'Empire britannique, la France, l'Italie e le Japon d'une part, la Lithuanie d'autre part. Par cette convention les quatre Puissances transfèrent à la Lithuanie tous les droits et titres qu'elles détiennent, en vertu de l'article 99 du traité de Versailles, sur le territoire de Memel (Article Ier).

L'intention des auteurs du Traité a été de rend à la Lithuanie la région de Memel dont (la ville même étant mise à part) la population est en majorité lithuanienne d'origine et de langue. La souveraineté d l'Etat lithuanien, consacrée par l'article Ier de la convention et par l'article 2 du statut, ne peut être contestée; mais les quatre Etats signataires de la convention de I924 n'ont reconnu cette souveraineté que sous certaines conditions dont la principale concerne l'autonomie que l'Etat lithuanien est obligé d accorder au territoire. La Lithuanie ne peut non plus céder ou transférer ses droits de souveraineté sans le consentement des Puissances alliées (Article I5 de la Convention.)

Le territoire de Memel ne possède aucune compétence internationale. Cela résulte indirectement de

(I) V. le texte du Statut de Memel dans J. Delpech et J.Laferrière, Les Constitutions modernes, t. II (Sire I929) et P. I8I et s.

Source : BIU Cujas

l'article 7 du statut qui déclare de la compétence du gouvernement central toutes les matières qui ne sont pas expressément attribuées par le statut aux pouvoirs locaux. Memel, au point de vue international, est donc représenté par la Lithuanie.

Par contre, la Convention accorde au territoire une large autonomie au point de vue du droit public interne. L'article 2 de la Convention déclare que "Le territoire de Memel constituera sous la souveraineté de la Lithuanie, une unité jouissant de l'autonomie législative, judiciaire, administrative et financière"(Cf. Article Ier du Statut). Dans ces limites les autorités locales ont une compétence propre et peuvent prendre des décisions définitives. Cette autonomie s'étend jusqu'à la constitution, en ce sens qu'aucune modification du statut ne peut entrer en vigueur sans le consentement de la Chambre des représentants de Memel (Article 38 du statut).

Le territoire possède un organe législatif, la Chambre des Représentants, et un organe exécutif, le Directoire (Article IO et I7 du statut). A côté de ces deux organes, il existe un gouverneur nommé par le Président de la République de Lithuanie et qui apparaît tantôt comme représentant de l'Etat lithuanien tantôt comme autorité locale. L'autonomie de Memel présente une particularité remarquable qui constitue une innovation du droit international moderne : elle est garantie internationalement (Article 2 de la Convention. Il s'ensuit qu'aucune restriction ne peut être apportée de façon unilatérale par la Lithuanie à l'autonomie du territoire.
Le Gouvernement central peut élargir, s'il le veut, cette autonomie, il ne peut la restreindre.

Les rapports entre le gouverneur et les autorités locales de Memel ont soulevé récemment une grosse difficulté, qui a été soumise par les Etats signataires de la Convention de I924 à la Cour permanente de Justice internationale. Ces Etats contestent la validité de l'acte du Gouverneur par lequel ce dernier avait révoqué le Directoire, dont certains membres avaient entrepris des négociations avec le gouvernement allemand, puis dissous la Chambre des Représentants. Ce litige qui a été soumis à la Cour permanente démontre l'insuffisance du statut de I924; à s'en tenir à la lettre du statut, le gouvernement lithuanien ne peut rien légalement contre le Directoire quand ce dernier agit d'accord avec la Diète, de sorte que ces deux organes, dont les membres ont la nationalité lithuanienne, pourraient impunément tout se permettre contre l'Etat dont ils relèvent.

Source : BIU Cujas

Ce litige a fait l'objet de deux arrêts de la Cour permanente. Par le premier, qui est du 24 juin I932, la Cour a écarté l'exception préliminaire soulevée pur le Gouvernement lithuanien, relativement aux conditions dans lesquelles elle peut être saisie. D'après le gouvernement, aux termes de l'article I7 de la Convention de Paris de I924, la Cour permanente ne peut statuer que sur des points qui ont fait l'objet d'un examen préalable du Conseil de la Société des Nations. La Cour a rejeté cette solution et elle consacre la possibilité d'un recours simultané, non successif, devant le Conseil et devant la Cour.

Par l'arrêt du 2 août I932, la Cour a statué sur le fond du litige. Il s'agissait dans l'espèce de déterminer les pouvoirs du gouverneur vis-à-vis du Directoire de Memel. A s'en tenir à la lettre de l'article I7 du statut, le Gouverneur ne peut rien légalement contre le Directoire quand celui-ci jouit de la confiance de la Chambre des Représentants du Territoire, de sorte que les deux organes, bien que composés de citoyens lithuaniens, peuvent travailler à la sécession de Memel d'avec la Lithuanie, sans encourir aucune sanction de la part de cette dernière. Un pareil résultat n'a certainement pas été dans l'intention des auteurs du statut. La Cour a compris que, dans des conflits de ce genre, il est impossible de séparer complètement les points de vue juridique et politique et elle a fait prévaloir l'esprit de ce texte sur sa lettre. Le but du statut étant d'assurer l'autonomie du Territoire de Memel en harmonie avec l'unité de l'Etat lithuanien, il était de toute nécessité de reconnaître au Gouvernement lithuanien un certain pouvoir de contrôle sur les actes des autorités de Memel. Aussi la Cour a-t-elle estimé avec raison, que dans certaines circonstances graves le Gouvernement a le droit de révoquer le Président du Directoire; elle a été moins large en ce qui concerne le droit de distribution de la Chambre des Représentants; elle ne l'accorde que sous des réserves qui rendront souvent difficile l'exercice de ce droit.

La Société des Nations.

C'est la dernière personne du droit international dont nous avons à parler.

La S.D.N. n'a pas de territoire propre.

Jusqu'aux accords du Latran, elle présentait un point de rapport avec le Saint-Siège : comme lui elle constituait une personne internationale investie de certains droits de souveraineté sans cependant avoir de territoire propre. Il a été question à diverses

Source : BIU Cujas

reprises de lui assurer un territoire propre. On aurait pu sans la forcer à changer de domicile lui assigner à Genève un quartier spécial un peu comme on l'a fait pour le Saint-Siège; elle aurait pu avoir son palais à Genève, un territoire où elle eût été chez elle, et cela eût été à certains points de vue préférable, car il est survenu certaines difficultés entre la Suisse et la S.D.N. notamment lors de l'organisation d'une station radio-télégraphique de la S.D.N. La Suisse a émis la prétention de contrôler l'exercice par la S.D.N. de cette station, de peur qu'on ne porte atteinte à sa neutralité et il faut avouer que c'est précisément le monde renversé que de voir la S.D.N. contrôlée par la Suisse. Jusqu'ici la Suisse s'étant absolument refusée à abandonner la moindre portion de son territoire national, on a émis d'autres projets, à peu près irréalisables, notamment celui de confier d'une façon définitive à la S.D.N. le territoire de la Sarre. Ce territoire aurait été ainsi internationalisé entre la France et l'Allemagne. Mais ce territoire est beaucoup trop grand et trop peuplé et cette solution présenterait bien des inconvénients.

En ce qui concerne ces personnes spéciales du D.I. Saint-Siège, Société des Nations, autant on comprend qu'elles soient maîtresses chez elles, qu'elles aient un territoire qui ne relève que d'elles, autant on comprend aussi que plus le territoire est petit et mieux cela vaut. Du moment qu'il y a de nombreux nationaux il peut y avoir des difficultés; dans le cas de la Sarre, certains préfèreront relever de la France, les autres de l'Allemagne. Il vaut donc mieux s'en tenir à un simple palais pour la S.D.N. comme pour le Saint-Siège. Cela se fera sans doute un jour, mais n'existe pas encore à l'heure actuelle.

Bibliographie.

Ne pouvant renvoyer sans cesse à des ouvrages sur la S.D.N. nous nous bornons à en indiquer quelques-uns des plus importants.

La S.D.N. a fait paraître en I930 sous le titre de "Dix ans de coopération internationale" un bel ouvrage de vulgarisation qui indique toute son activité au cours de ces I0 années;

il existe un livre de M. Olof Hoijer qui a pour titre "Le pacte de la S.D.N." (Paris I926);

enfin M. Ray a fait paraître, plus récemment, en I930 un Commentaire du Pacte de la S.D.N. selon la politique et la jurisprudence des organes de la Société. Ce livre est peut-être le plus complet et le plus exact qui existe aujourd'hui sur la S.D.N. mais aussi le plus technique;

Un des meilleurs ouvrages sur la S.D.N. est un

Source : BIU Cujas

ouvrage allemand de Schücking et Wehberg "Le Pacte de la S.D.N."(I) qui en est à sa troisième édition (mais il n'est pas traduit).

Nous ne parlerons ici de la S.D.N. qu'en tant que personne internationale. Tout ce qui est organisation et attributions de la S.D.N. sera traité plus tard à propos du fonctionnement de la Société internationale.

I9I8. En I9I8 le monde venait d'être bouleversé par la tourmente la plus effroyable qu'il eût subi depuis son origine. On a évalué entre I0 et I3 millions le nombre des morts dans les armées belligérantes, autant pour la population civile, et entre I000 et I500 milliards de biens détruits en pure perte. Chacun sentait en I9I8 qu'une nouvelle tourmente de ce genre serait plus terrible encore puisque l'art de détruire a fait chaque année des progrès, et qu'elle serait un coup terrible pour l'Europe et la civilisation. On fit un effort énergique pour éviter toute possibilité du renouvellement d'une telle catastrophe. Ce n'était pas la première fois qu'on pensait à établir une Société des Nations. A plusieurs reprises dans les siècles précédents on avait vu paraître des essais de ce genre sans remonter jusqu'aux Amphyctionies grecques, mais on n'avaitjamais réussi. Nous avons cité la Chrétienté du Moyen Age qui avait été l'organisation la plus complète qui eût jamais fonctionné, mais c'était une organisation à base religieuse. Nous avons parlé également de la Sainte-Alliance, qui, elle, avait au contraire un caractère essentiellement dynastique. Quelques années avant la guerre un dernier effort avait été tenté aux conférences de La Haye. Les faits venaient de démontrer que ces conférences n'avaient pas réussi à résoudre la question, en grande partie du fait de l'Allemagne, puisque c'est elle qui confiante en sa force s'était opposée à ce qu'on établit l'arbitrage obligatoire. Or la première chose à faire, si l'on veut faire disparaître la guerre, c'est d'assurer des modes pacifiques de solution des conflits. Il est clair que les conflits entre Etats ne disparaîtront jamais; il faut donc assurer entre eux comme entre les individus, la solution pacifique de ces conflits.

Les essais de la Société des Nations.

Diplomates et hommes d'Etats s'étaient depuis longtemps occupés de cette question. Sans remonter à certains projets qu'on voit apparaître dès le XIII° siècle, à partir du XVIII° de nombreux auteurs ont exposé des projets de paix perpétuelle. (V. dans le

(I) "Die Satzung des Völkerbundes".

Source : BIU Cujas

"Recueil de textes de droit international" les articles fondamentaux des principaux d'entre eux). Celui qui se rapproche le plus du Pacte de la S.D.N. est de l'Abbé de Saint-Pierre. Il est beaucoup plus complet que celui de Kant. Mais jusque-là aucun de ces projets n'avaient réussi. Ils avaient été considérés comme des sortes de curiosités d'ordre scientifique.

La guerre de 1914 et les projets de la S.D.N.

Ce n'est guère que pendant le grand conflit de 1914-18 que dans les pays anglo-saxons spécialement, un mouvement d'opinion très fort se produisit en faveur des mesures à prendre pour éviter le retour de la guerre. Il y avait dans ces pays des Ligues considérables, la Ligue pour encourager la paix par exemple (League to enforce Peace); il y en avait aussi en France, notamment un petit groupement très actif : "La Paix par le Droit". Toutes ces ligues présentèrent des plans et les juristes des divers pays arrivèrent avec des projets tous préparés; mais c'est surtout le Président Wilson qui devait donner à ce mouvement une impulsion définitive. Déjà au cours de la guerre son message fameux du 8 février 1918 (le message des 14 points) dans son quatorzième point envisageait la formation d'une Société générale des Nations. Il s'exprimait ainsi : "Il y a lieu de former une Société générale des Nations en vertu de conventions formelles ayant pour objet de fournir des garanties réciproques d'indépendance politique et territoriale aux petits comme aux grands Etats". On voit le point essentiel du Pacte : la nécessité de garantir l'indépendance politique et territoriale est nettement indiquée. On a dit que le Président Wilson avait cherché à généraliser le doctrine de Monroë à l'ensemble du monde. La doctrine de Monroë a eu en effet pour résultat d'assurer l'indépendance de l'Amérique par rapport aux nations européennes. Il s'agissait ici d'assurer l'indépendance et l'intégrité territoriale du monde entier, mais cette fois bien entendu, non plus sous la garantie des Etats-Unis mais sous la garantie de l'ensemble des Puissances.

Le Président Wilson.

Deux conceptions.

Malheureusement dès le début, au cours de ces essais d'une organisation internationale future, on constata qu'on allait se heurter à deux grands courants d'idées assez différents.

a) anglo-saxonne.

Les Anglo-Saxons, sous prétexte qu'ils ne voulaient plus de guerre, considéraient qu'en matière internationale le rôle dominant doit appartenir à l'opinion publique. Ils semblent ne pas s'apercevoir que chez eux l'opinion publique leur paraît sans doute

Source : BIU Cujas

insuffisante pour assurer le bon ordre et la sécurité car ils ont une force publique et une police fortement organisées et il est probable que si cette police n'existait pas l'ordre qui règne chez eux serait moins merveilleux. On peut se demander pourquoi il en serait autrement pour la société internationale. Voilà le point de départ tout à fait inexact qui a vicié cette conception anglo- saxonne : du moment qu'on ne veut plus de guerre, il ne faut plus de sanctions matérielles, l'opinion publique doit suffire; la justice et la vérité ont une force qui leur permet de s'imposer par elles-mêmes en cas de conflit; lorsque les Etats auront accepté le principe d'une discussion publique, il suffira de faire confiance à l'opinion publique éclairée pour éviter toute guerre.

Il est possible qu'aujourd'hui, même les Anglais et les Américains soient un peu moins convaincus de ce fait que l'opinion publique suffit pour éviter toute guerre; cependant les vieilles conceptions sont tenaces et aujourd'hui encore il y a toujours une opposition, moins marquée, mais fâcheuse entre la conception anglo-saxonne et la conception latine ou continentale.

b) latine.

Cette dernière conception, réserve faite des Empires centraux, fut particulièrement défendue par la France au cours des négociations qui précédèrent l'établissement du Pacte de la S.D.N.

Dans celle-ci on part de ce principe que la sécurité n'a pu être assurée que du jour où l'individu a pu compter sur un pouvoir capable de la faire respecter. Pendant des siècles les individus sont sortis armés, aussi longtemps qu'ils ne pouvaient compter que sur eux. Ils ont renoncé à être armés du jour où un pouvoir leur a assuré satisfaction dans le cas où on porterait atteinte à leurs droits. Dans cette conception le juge, en droit international comme en droit interne, n'est pas tout; le législateur de même, n'est pas tout; il ne suffit pas de poser des règles et d'assurer un juge, il faut encore veiller à leur exécution. Aussi le projet français, préparé sous la présidence de M. Léon Bourgeois, ne se bornait pas à proclamer des principes généraux. Après avoir rejeté la guerre individuelle comme mode de solution des conflits internationaux, il prévoyait le règlement obligatoire de tous ces conflits, soit par un tribunal international, soit par le Conseil de la S.D.N.. Le cas échéant une armée internationale mise à la disposition de la S.D.N. aurait pu contraindre les Etats récalcitrants à l'exécution des décisions prises.

Les Anglo-Saxons espérant éviter désormais toute

Source : BIU Cujas

guerre, ne voulurent pas entendre parler d'armée internationale. Ils craignirent la reconstitution d'un Etat-major international, et ils votèrent contre cette conception. Il n'est pas douteux qu'au point de vue de sa portée pratique et des sanctions le projet français était très supérieur aux divers projets anglo-saxons.

Protocole de Genève.

On peut dire qu'on revient aujourd'hui au projet français, d'une façon générale; le pas le plus considérable qui a été fait dans la voie d'assurer la sécurité l'a été par le Protocole de Genève qui se rapprochait beaucoup des conceptions françaises, notamment en ce qui concerne l'arbitrage obligatoire.

Le projet français indiquait la bonne voie.

Le plus grand tort du projet français était d'être prématuré. Il l'était en I9I8, mais il ne paraît pas douteux que si on veut réaliser des progrès et c'est le sort du monde qui est en jeu, il ne pourront l'être que dans la voie d'une organisation internationale positive qui doit reposer, certes, sur l'opinion publique, mais aussi l'opinion publique étant insuffisante, sur des sanctions, sinon on est à la merci d'un agresseur puissant. Des essais nouveaux ont été entrepris. Nous aurons à parler d'un certain nombre d'entre eux. Pour le moment nous en sommes au pacte de la S.D.N. On ne peut pas dire qu'il a été complété à ce point de vue par le pacte Briand-Kellog; s'il prohibe toute guerre, il est encore plus insuffisant quant aux sanctions.

Le problème du droit international nouveau.

Le rôle de la S.D.N. et surtout la conciliation de sa future souveraineté avec la liberté des Etats, on peut dire que c'est tout le problème du droit international nouveau.- De même que la conciliation de la souveraineté de l'Etat et des libertés individuelles est le grand problème du droit public interne.

Nous n'examinons pas ici l'organisation et le fonctionnement de la S.D.N. qui sont les plus importantes réalisations du droit international moderne et qui relèvent de la seconde partie du cours. Nous avons à voir ici la S.D.N. sous son aspect d'élément nouveau du milieu international. Nous venons de rappeler rapidement les conditions de son apparition, indiquons maintenant sa composition.

Composition de la S.D.N.

Comment est composée cette société qui en quelques années a pris une si grande place dans la vie internationale ?

Le Pacte faisait plusieurs distinctions qui n'ont pas subsisté . Il distinguait en effet entre les membres originaires de la S.D.N. qui sont les signataires du traité de paix du côté des alliés (ils étaient au nombre de 32 en comptant les dominions qui avaient

Source : BIU Cujas

fait la guerre) et les Etats simplement invités à accéder au Pacte (c'étaient ceux qui étaient restés en dehors de la lutte, les Etats neutres, au nombre de I3). Ces groupements représentaient donc les Puissances alliées et associées et les Neutres. Le groupemen des Empires centraux, les Etats vaincus, restait donc à part. De ce chef, la S.D.N. était très incomplète, d'autant plus qu'à ces Etats vaincus il fallait ajouter la Russie soviétique et quelques autres Etats. Aujourd'hui cette division n'a plus aucun intérêt. Certains des membres originaires, dont les Etats-Unis on refusé de faire partie de la S.D.N. En revanche presque tous les Etats qui n'étaient pas prévus comme devant y entrer immédiatement, les Etats vaincus, y son entrés très vite, l'Autriche et la Bulgarie dès I920, l'Allemagne seulement en I926. Il n'existe aucune différence entre les Etats membres originaires et les autres. A peu près tous les Etats de quelque importance sont membres de la S.D.N. qui en compte aujourd'hui 57 avec le Mexique, puis la Turquie et l'Irak, qui y sont entrées au cours de cette année. Il nous suffira donc d'indiquer les exceptions. Ne font pas partie de la S.D.N. : les Etats-Unis d'Amérique (le Congrès spécialement le Sénat, ayant refusé de ratifier les dispositions du Président Wilson le Brésil qui en a été membre et qui s'en est retiré lorsqu'il n'a pas pu obtenir de siège permanent, - Costa-Rica - l'Equateur - l'U.R.S.S. -l'Egypte, bien malgré elle - l'Afghanistan l'Islande, et quelques Etats qui ont demandé leur admission mais dont l'admission a été rejetée à cause de leur petitesse : Saint-Marin, Monaco, Lichtenstein (on a considéré que c'était alourdir la S.D.N., lui imposer d'intervenir trop souvent pour des Etats qui ne pouvaient se défendre eux-mêmes). Le nouvel Etat du Vatican ne fait pas non plus partie de la S.D.N.

Etats ne faisant pas partie de la S.D.N.

Nature juridique de la S.D.N.

Examinons maintenant la nature juridique de la S.D.N.

Cette question a fait l'objet de discussions nombreuses. Il y a une chose qui est certaine, c'est que la S.D.N. est une personne du droit international. Elle a été créée dans ce but. Cela résulte de certains faits, notamment de ce qu'elle peut prendre certaines décisions à la majorité, donc elle a bien une volonté collective distincte de celle de ses membres.

Quelle personne internationale est-elle ? Faut-il y voir un super-Etat, une sorte d'Etat quasi-universel qui serait construit par dessus les autres, ou bien n'est-ce qu'une simple confédération d'Etats, ou en descendant encore un degré ne faut-il y voir qu'une association d'Etats, une sorte de syndicat ?

Source : BIU Cujas

Conception du Pr. Wilson.

Reprenons ces diverses formes. Il semble bien que le président Wilson ait conçu la S.D.N. comme un super-Etat. Du moment qu'on crée une union avec des pouvoirs assez importants qui s'imposent aux Etats membres, nous nous trouvons dans une situation qui rappelle celle de l'Etat central dans l'Etat fédéral. Mais il semble bien aussi que c'est parce que les Etats-Unis ont ainsi interprété le pacte de la S.D.N. qu'ils se sont refusés à suivre leur président. S'il en est ainsi on peut dire que cette crainte apparaît comme assez peu fondée. La S.D.N actuelle est loin d'être un super-Etat. Nous savons en effet que dans dans l'Etat fédéral la plus grande partie des attributions de souveraineté passe des Etats particuliers à l'Etat central. Il n'y a plus qu'un seul Etat, l'Etat allemand, l'Etat américain, il n'y a plus qu'un seul territoire, une seule nationalité, et comme conséquence un seul nom la Suisse, l'Allemagne, et un seul drapeau (si dans l'Allemagne de I87I certains Etats possédaient des drapeaux particuliers, c'était à titre de survivance historique, mais il y avait toujours le drapeau de l'Empire qui comptait seul à l'étranger.

La S.D.N. n'est pas un super-Etat.

Si nous passons à la S.D.N. voyons-nous quelque chose d'analogue à la situation que nous venons de rappeler ? Non certes, Chaque Etat garde sa souveraineté, non pas illimitée, mais dans les limites où elle lui est reconnue par le droit international. Chaque Etat garde également son territoire, sa nationalité, snn nom et son drapeau.

Il n'y a même pas de pouvoirs constitués permanents dans la S.D.N. Elle n'a ni pouvoir exécutif, ni pouvoir législatif permanent, son seul organe permanent d'après le pacte est le secrétariat, qui n'est pas un pouvoir mais un organe d'information. Le seul point où l'on puisse dire qu' il existe un pouvoir central permanent, si l'on admet que la Cour permanente de Justice internationale fait partie de la S.D.N. est le pouvoir judiciaire. A part elle nous ne rencontrons aucun organe permanent; une décision prise par la S.D.N. en dehors des cas prévus par le pacte n'engage les Etats qu'autant que chacun d'eux y a consenti. C'est donc tout à fait à tort que certains publicistes ont prétendu que la S.D.N. avait dès maintenant la souveraineté (je ne dis pas seulement certains droits de souveraineté),et qu'elle constituait déjà comme l'ébauche d'une humanité unifiée. Si cela doit se faire plus tard, il est certain que dans la S.D.N. actuelle cela n'existe encore qu'à l'état de rêve. Peut-être même le plus grand reproche qu'on pourrait lui faire est de

Source : BIU Cujas

n'être pas assez puissante.

Si on laisse de côté ces questions de terminol gie sur lesquelles on discute à n'en plus finir, qu tion de souveraineté, de super-Etat, pour s'attache au fond des choses, il faut constater que du moment qu'on crée une S.D.N. c'est pour qu'elle serve à qu que chose. Il lui faut donc certains pouvoirs, autr ment elle ne peut servir à rien. La question est do de savoir si la S.D.N. aujourd'hui possède ou non u certaine autorité. Or, nous verrons qu'à raison de l'égoïsme des Etats, à raison de ce fait que chacun s'attache à son intérêt, et peut-être à son intérêt mal compris, il est difficile d'affirmer aujourd'hu que la S.D.N. possède des pouvoirs effectifs. La S. N. n'est donc certes pas un super-Etat. Faut-il y v une confédération d'Etats, une sorte de résurrectio de ces grandes Confédérations qui ont disparu pour être remplacées par des Etats fédéraux ?

La S.D.N. est-elle une Confédération d'Etats ?

Il y a quelque ressemblance entre ces deux for mes juridiques. La ressemblance essentielle est que dans la S.D.N. comme dans la Confédération d'Etats, les Etats particuliers restent souverains. Nous dir même que l'atteinte portée à leur souveraineté est moins grande encore qu'elle ne l'était dans les Con fédérations d'Etats en général, mais cette forme d'u nion d'Etats étant une forme très souple, si on la prend dans un sens très large, on peut dire que la S. D.N. peut être considérée comme une sorte de Confé ration d'Etats.

C'est l'avis de certains auteurs notamment de M. Redslob, professeur à l'Université de Strasbourg

Cependant ce n'est pas l'avis généralement acc té, et on relève certaines différences entre la S.D et la Confédération d'Etats. La plus importante con siste en ce fait que la S.D.N. a une extension infi ment plus grande. Elle avait été conçue comme devan être universelle. Elle ne l'est pas tout à fait, ma en réalité, à part deux ou trois grands Etats, la p que totalité des Etats en fait partie. Or la confédé ration nous apparaît toujours comme une alliance plu ou moins étroite d'un certain nombre de petits Etats voisins qui s'unissent pour se défendre contre des Etats plus puissants, mais qui s'unissent parce qu'il y a entre eux des affinités de race, de langue, de religion ou autres : (Suisse, Allemagne, Etats-Uni

La règle de l'unanimité.

Une seconde différence entre la fédération nor le et la S.D.N. est plus contestable. Dans la confé ration normale nous rencontrons à peu près toujours

(I) V Redslob: Théorie de la Société des Nations (19

Source : BIU Cujas

véritables organes collectifs. Il y a par exemple une Diète, il y a un Empereur ou un président de la Confédération et le pacte d'Union reconnaît à ces organes collectifs un certain pouvoir de décision. Ce pouvoir est très limité puisque, en principe, ce sont des Etats particuliers qui conservent leur souveraineté, mais enfin dans les limites où les droits des organes centraux ont été reconnus par le Pacte d'Union, les membres sont liés à l'avance. La décision des organes centraux lie les membres; ils ne recouvrent leur liberté que pour les points qui n'ont pas été attribués par le pacte à ces organes. On peut dire que la Confédération applique le droit commun de l'Association entre Etats comme entre individus; quand un pouvoir déterminé a été accordé à l'organe central ce dernier peut l'exercer de sa propre autorité.

On dit parfois qu'au contraire, dans la S.D.N. la règle qui ne comporte guère d'exceptions en dehors des questions de procédure, est l'unanimité, même lorsque le Conseil ou l'Assemblée agissent à l'intérieur des compétences qui leur sont attribuées; pour que la décision du Conseil s'impose il faut dans chaque cas particulier qu'elle ait été prise à l'unanimité. Ce n'est pas tout à fait exact, car nous verrons qu'il y a à ce principe des exceptions importantes; mais d'une façon générale la règle est vraie. Quelle peut être l'explication de ce fait et comment se fait-il qu'alors qu'on voulait créer une forme d'association d'Etats capable d'imposer une certaine direction aux Etats on ait adopté une règle s'opposant de telle façon à l'exercice de ce pouvoir central ? On invoque souvent pour l'expliquer le grand principe qui était considéré comme le principe fondamental du droit international, le principe de la souveraineté des Etats, et la conséquence qui en découle fatalement, l'égalité absolue des divers Etats. Cette raison n'est pas suffisante car on a toujours admis que l'Etat souverain absolu pouvait s'engager par traité à renoncer à sa souveraineté sur certains points déterminés; par conséquent ce principe de la souveraineté et de l'égalité des Etats n'aurait aucunement empêché d'adopter du consentement de tous, un projet analogue à celui qui était proposé par la Suisse, par exemple; il était très bien conçu et il est regrettable qu'on ne l'ait pas adopté; d'après cette proposition , les décisions de l'Assemblée auraient été obligatoires, lorsqu'elles auraient été prises à la majorité des 3/4 des Etats votants, à la condition que ces Etats représentassent les 3/4 de l'ensemble de la population des Etats membres. Ceci était parfaitement combiné parce que de cette façon

...a proposition
...uisse.

Source : BIU Cujas

on respectait à la fois le principe d'une certaine égali des Etats(les grands Etats ne pouvaient pas faire la l aux petits) et on respectait le principe de l'égalit des individus : un Etat de 100 à 120 millions d'habi tants ne peut admettre que la loi lui soit faite par un Etat de 500.000 habitants; en ce cas le principe de l'égalité des Etats aboutit au sacrifice total du principe de l'égalité des individus. Le projet suisse était donc très bien inspiré en exigeant cette double majorité.

La crainte de la guerre en cas d'exécution forcée.

Mais il y a eu d'autres considérations pratiques qui ont empêché d'admettre une règle de ce genre, et c'est là qu'on peut se demander si l'égoïsme des Etat le fait que chacun d'eux s'attache uniquement à son intérêt, n'a pas empêché de prendre des décisions qui auraient été, semble-t-il, pour le plus grand bien de tous.

Quel est le but de la S.D.N. ?

Son grand but est d'empêcher la guerre, mais tou le monde se rendait compte, malgré l'affirmation des Anglo-Saxons, que l'opinion publique est insuffisante pour empêcher les guerres particulières entre Etats. La S.D.N. aurait pu être amenée à user de la force contre l'Etat agresseur, c'est-à-dire qu'elle aurait pu être amenée à mener elle-même une guerre d'exécution forcée. La seule chose qu'on puisse se demander, c'est s'il faut bien appeler guerre cette exécution forcée; c'est un terme qui a fait beaucoup de mal à l'idée de l'exécution forcée qu'on ne peut pas rejeter; quand un Etat se défend et qu'il y a exécution forcée on ne devrait pas plus employer le terme de guerre qu'on n'emploie le terme de meurtre ou d'assas sinat en cas de légitime défense d'un individu ou en cas d'exécution capitale. Mais les grands Etats auxquels on aurait eu recours pour cette exécution forcée n'ont pas pu admettre qu'on disposât d'eux sans leur consentement. La Grande-Bretagne, qui aurait peut être été exposée à venir le plus souvent en aide à la S. D.N. puisqu'on aurait pu faire appel à sa flotte, n'a pas voulu que même à une majorité des 9/10 un Etat comme elle pût être obligé de venir en aide à la S.D. N. dans un cas où il n'aurait pas été intéressé personnel lement. C'est donc la crainte de se voir entraînés dans une guerre sans leur consentement formel qui a fait que les Etats se sont tenus d'une façon si stric te à la règle de l'unanimité quasi-absolue.

Il y a peut-être eu là un intérêt mal compris. De plus en plus on s'en rend compte aujourd'hui parce que quand on veut faire quelque chose il faut prendre les moyens pour le faire, et aussi longtemps qu'il

Source : BIU Cujas

faudra l'unanimité absolue pour agir, la S.D.N. sera à la merci d'une opposition irréductible et peut-être non motivée.

Quant à la crainte de se trouver entraînée constamment dans ces querelles entre Etats européens, ce qui était le cas des Américains, il semble qu'elle ne soit pas fondée. Dans une société qu'on sait décidée à faire respecter les lois qui la régissent, le plus souvent, on peut presque dire toujours, une simple menace d'intervention collective aurait suffi à une condition, c'est qu'on sût qu'elle était sérieuse. Il y a un fait qu'on peut rappeler à ce point de vue car il est tout à fait typique : c'est le cas du refus du budget dans les pays parlementaires, où les Chambres possèdent ce droit. Est-ce que nous voyons ce droit exercé constamment dans ces pays ? Il ne l'est à peu près jamais. En France il n'y en a pas eu un seul cas depuis la création de la troisième République; il y a eu seulement une menace qui a suffi; en effet la simple possibilité du refus de budget là où elle existe, suffit pour faire céder le ministère. Il en eût été de même pour ces risques de guerre. Si on avait su que toutes les Puissances étaient décidées à faire respecter le Pacte, pas un Etat n'aurait été assez fou pour entreprendre une guerre contre l'ensemble de la S.D.N. Il en sera autrement si l'Etat agresseur peut espérer que la Société ne sera pas unanime, qu'il s'en détachera un ou deux grands Etats. En fait c'est ce qui s'est produit puisque les Etats-Unis se sont refusés à entrer dans la Société et ce fait a gêné la Grande-Bretagne qui a pensé qu'en cas de guerre elle pourrait être amenée à prendre des mesures contre les Etats-Unis au point de vue contrebande de guerre, et aussi à courir le risque d'une guerre avec les Etats-Unis.

dès le début il y a eu un défaut d'entente.

C'est ainsi que la seule affirmation par les Etats-Unis du maintien de leur liberté dans une guerre européenne a empêché pratiquement la S.D.N. de fonctionner d'une façon efficace. Il faut bien remarquer d'ailleurs que dès le début il y a eu un certain défaut d'entente entre les membres de la S.D.N.

la S.D.N. rapprochée du syndicat.

Ce défaut d'entente est visible dans le terme employé pour la désigner. Nous disons Société; mais le texte américain et anglais emploie le terme de Ligue (league) : La Ligue des Nations. Ce terme indique bien l'existence d'un groupement très vague à but limité. Si bien qu'on a pu se demander si le groupement dont la S.D.N. se rapproche le plus n'est pas le

syndicat qui est un groupement à but limité.

M. Larnaude, ancien doyen de la Faculté de Pari l'a dit dans une brochure très intéressante. Il a fa remarquer ce fait que dans la S.D.N. comme dans un syndicat chaque membre entre à son gré, sort à son gré, quelquefois après un préavis et l'acquittement de sa cotisation, moyen de concilier la liberté indi viduelle et les exigences du syndicat. De même il y la possibilité d'exclure un membre. Enfin, et c'est peut-être le point de contact le plus remarquable, dans le syndicat professionnel le but du syndicat es d'arriver à lier tous les membres de la profession, ne feraient-ils pas partie du syndicat, ce qui est contraire à la règle habituelle de l'Association qui ne lie que ses membres. Or le but de la S.D.N. est d'arriver à s'imposer non seulement aux Etats membre mais à tous les Etats.

Article I7 du Pacte.

Il existe dans le Pacte un article I7 qui perme d'imposer les règles du Pacte aux Etats non membres en cas de menace de guerre. Il y a vraiment ici un rapprochement curieux entre la S.D.N. et le syndicat On peut dire que la S.D.N. est une alliance syndical une ligue syndicale, en vue d'un but limité de la plus haute importance, le maintien de la paix contre les peuples. Ce n'était pas le premier cas de ce genre puisque cela avait été le but de la Chrétienté et surtout de la Sainte-Alliance ce "Syndicat de Monarques"; mais ici nous sommes en présence d'un syndicat des Nations, ce qui est très différent et presque opposé comme tendance à celui d'un syndicat dynastique puisque son but est de prendre en mains les intérêts des Nations et non les intérêts dynastiques.

La S.D.N. alliance internationale.

Voici donc une série de points qui sont certain La S.D.N. est tout au plus une sorte de Confédératio d'Etats et non un Etat fédéral. Elle a surtout été conçue comme une alliance internationale en vue d'un but précis, la suppression de la guerre, mais c'est n'en pas douter cependant une personne internationale qu'on est bien obligé d'appeler une personne sui generis puisqu'elle ne rentre dans aucun des cas de classification déjà reconnus. Ses attributions se sont déjà étendues; elle est loin d'en être restée à ce qui avait été le but essentiel de sa formation, la suppression de la guerre, de sorte qu'elle tend de plus en plus à devenir une sorte de Confédération d' Etats avec un pouvoir central pas encore fortement constitué.

.... personne sui generis

Source : BIU Cujas

Chapitre II

DES CHOSES SUR LESQUELLES S'EXERCE L'ACTIVITE DES PERSONNES INTERNATIONALES.

'L'homme et les 'choses.

Nous connaissons maintenant les personnes internationales. Bien entendu, comme les personnes physiques, elles n'existent qu'en vue d'une certaine activité. Or nous constatons que l'homme cherche à utiliser de son mieux tout ce qui l'entoure; toutes les choses matérielles sont considérées par lui comme des biens. Certains d'entre eux sont susceptibles d'appropriation, comme le territoire, d'autres au contraire sont susceptibles d'appropriation et ne peuvent être l'objet que d'un usage commun; pleine mer, air libre. Presque toute la législation civile des divers Etats est consacrée à l'étude de questions de ce genre, questions de propriété, réglementation des droits réels, servitudes, etc... Le droit international sera à peu près forcément pour les Etats une sorte de réplique de ce qu'est le droit privé pour les individus. Donc après avoir examiné quelles sont les personnes internationales, il faut qu'il envisage les choses sur lesquelles va s'exercer l'activité de ces personnes.

Choses susceptibles et choses insusceptibles d'appropriation.

Le droit international connaît une distinction fondamentale entre les choses susceptibles d'appropriation privative et celles qui ne le sont pas. Les premières formeront le territoire des Etats. Parfois on emploie le mot de domaine, parce qu'il n'y a pas que le territoire proprement dit, il y a aussi un domaine maritime, fluvial et même aérien pour lequel le terme de territoire paraît assez impropre; mais en somme ces divers autres domaines ne sont que l'accessoire du territoire proprement dit.

Au contraire, certaines choses ne sont pas susceptibles d'être la propriété des Etats; elles resteront un objet d'usage commun, res nullius ou res communis usus.

Dans les deux cas il s'agit de choses qui préexistent au droit international, qui constituent le milieu international. C'est ce milieu que la règle de droit viendra organiser. Il est difficile de séparer cette donnée du droit international de son organisation par la règle de droit. Les choses ne sont jamais prises à l'état brut mais déjà délimitées de certaine façon

Source : BIU Cujas

par la règle internationale. Quand nous envisagerons les règles relatives à la mer territoriale nous verrons qu'il est impossible d'en parler sans supposer déjà une certaine règle internationale. Nous nous bornerons donc ici à donner une énumération de ce qui constitue le milieu international.

§ I - Choses susceptibles d'appropriation.

A.- Le territoire proprement dit.

Etendue du territoire.

Son étendue.- Il comprend l'ensemble du territoire national et il s'étend aussi loin que la souveraineté même de l'Etat. Il porte non pas seulement s les biens de l'Etat mais sur tous les biens des particuliers situés à l'intérieur de cet Etat. Il y a eu un temps où cette distinction se présentait avec moi de netteté, où le souverain affirmait un certain droi de propriété éminente sur l'ensemble des terres constituant le domaine de l'Etat. L'idée a survécu jusqu une date récente et elle produit même encore aujourd'hui certains effets en Angleterre. Mais dans tous les autres pays il n'en est plus ainsi. Partout, à part de très rares exceptions, la propriété du sol appartient d'une façon complète aux individus. L'individu a la propriété utile et éminente et l'Etat n'exerce plus qu'un droit de souveraineté, mais sa souveraneté s'étend à tout le territoire soumis à ses lois.

Souveraineté territoriale.

Alors une question se pose qui a été très discutée : peut-on parler d'une souveraineté territoriale de l'Etat autrement que dans ce sens tout à fait vague que l'Etat exerce sa souveraineté sur tout le territoire qui apparaît simplement comme une limite à cette souveraineté ? Ou au contraire, ne peut-on pas distinguer dans un sens beaucoup plus précis une souveraineté territoriale qu'on opposerait à la souveraineté personnelle ? Car il existe certainement une souveraineté personnelle de l'Etat sur ses nationaux. Nous savons, et ceci n'est nié par aucune des doctrines de droit public (même M. Duguit admet une distinction fondamentale entre gouvernants et gouvernés) que dans l'Etat actuel, il y a un droit de commandement de l'Etat à l'égard de ses nationaux. Or cette souveraineté personnelle exercée par l'Etat sur ses nationaux n'est pas limitée à son territoire; l'Etat suit en quelque sorte ses nationaux à l'étranger; on applique au national à l'étranger sa loi nationale dans beaucoup de cas particulièrement importants, en matière de questions d'état ou de capacité des personnes. Il

Source : BIU Cujas

n'est donc pas douteux qu'il existe une sorte de souveraineté personnelle de l'Etat sur ses nationaux.

On critique parfois ce terme aujourd'hui parce qu'il y a eu des abus et que certains auteurs ont voulu le prendre comme équivalent de souveraineté absolue, ce qui est erroné, mais il n'est pas douteux qu'il y ait un droit de commandement de l'Etat sur ses nationaux. A côté de cette souveraineté personnelle n'y a-t-il pas une souveraineté territoriale ? C'est la question que nous nous posons en ce moment.

Il n'est pas douteux en effet que l'Etat en laissant de côté son droit de commandement sur les personnes possède aussi certains droits sur son territoire, qu'il doit utiliser pour le mieux des besoins de la collectivité. Il doit pourvoir sur ce territoire à la construction des travaux publics nécessaires, à la construction de ports, de routes, de voies ferrées, de fortifications là où la sécurité du pays l'exige, à l'aménagement des eaux courantes, etc... Remarquons que nous sommes ici tout à fait en dehors de la souveraineté personnelle dont nous parlions tout à l'heure. Il n'y a aucun droit de commandement exercé à l'égard des individus, c'est l'utilisation directe du territoire, et cependant il est bien évident, à un autre point de vue, que ce droit sur le territoire n'appartient qu'à l'Etat territorial, chaque Etat le possède sur son territoire, mais non pas sur celui de son voisin. Il y a donc là un droit incontestable de l'Etat, et puisqu'il faut lui donner un nom nous ne voyons pas pourquoi on ne lui conserverait pas le nom traditionnel de souveraineté territoriale mais à condition de ne pas considérer cette souveraineté comme nécessairement illimitée, ce qui était l'erreur ancienne.

Voici donc quels sont les droits de l'Etat sur son territoire et le sens dans lequel on peut parler de souveraineté territoriale, dépassant le domaine public ou privé du sens administratif et s'étendant à tout le territoire.

Limites de la souveraineté territoriale.

Quelles vont être les limites de cette souveraineté de l'Etat ? Cette question a une importance capitale, puisqu'on peut dire que l'Etat est tout à l'intérieur de son territoire, et n'est rien, ou à peu près, en dehors de lui.

La question des frontières.

C'est en réalité la question des frontières qui se pose ici, puisque ce sont elles qui viennent délimiter le territoire de l'Etat. (V. la thèse de M. Paul de La Pradelle, Paris I928) qui a pour titre : La Frontière. Les frontières sont de nature très différentes. On distingue en effet des frontières tantôt

Source : BIU Cujas

naturelles, tantôt artificielles. Les frontières naturelles seront la mer, les montagnes, un grand fleuve. La frontière artificielle est autrement complexe à déterminer. Tantôt il n'existe rien, et la frontière artificielle sera constituée par une ligne purement idéale; il suffit de jeter un coup d'oeil sur une carte des Etats-Unis pour constater que quantité de frontières entre Etats particuliers, ou la frontière entre les Etats-Unis et le Canada sont constituées par une ligne purement idéale, un parallèle, un méridien. Tantôt la frontière se traduit matériellement par un chemin, par des bouées, par des poteaux frontières.

Avantages des frontières naturelles.

Il est bien clair que les frontières les plus désirables sont les frontières naturelles et qu'à ce point de vue, des Etats comme la Grande-Bretagne, l'Italie, l'Espagne sont particulièrement favorisés. Cela a donné lieu à une théorie très dangereuse, celle dite des frontières naturelles, parce que chaque Etat revendiquait ses frontières naturelles, et comme historiquement il se trouvait souvent ne pas les posséder on voit le nombre de conflits que cette question peut soulever.

Quand deux Etats voisins sont d'accord pour adopter cette ligne de frontières naturelles comment va-t-elle jouer ?

Il ne faut pas croire que la chose soit toujours très simple. Elle ne l'est que quand les Etats sont séparés par la mer et encore à la condition qu'il s'agisse d'une mer assez étendue car nous verrons plus tard que quand la mer n'a pas une largeur double de celle des eaux territoriales, les difficultés renaissent. Quand il s'agit d'une chaîne de montagnes ou d'un fleuve il faut absolument fixer des précision. On admet généralement aujourd'hui que quand la frontière est une chaîne de montagnes, elle est déterminée par la ligne des plus hautes crêtes : C'est une ligne en partie idéale puisqu'elle saute d'une crête à l'autre. On l'avait admis d'autant plus facilement que pendant longtemps on a cru que cette ligne des plus hautes crêtes coïncidait avec la ligne de partage des eaux. Il semblait évident que ces deux lignes coïncidaient parce que les fleuves suivent toujours la ligne de la plus grande pente. Or ceci n'est exact que d'une façon très générale. La ligne des plus hautes crêtes sautant d'une crête à l'autre, il est possible qu'un fleuve prenne sa source dans un repli de terrain qui est occupé par cette ligne. Ceci n'est pas une idée en l'air. Ce fait a soulevé un conflit international qui a été très long à aplanir entre l'Argentine et le Chili. Dans les hautes vallées des Andes la ligne de crêtes

La ligne des plus hautes crêtes.

Source : BIU Cujas

ne suit pas toujours la ligne de partage des eaux, on s'est aperçu que souvent, si on suivait la ligne des plus hautes crêtes, on arrivait à enlever à un Etat la source d'un fleuve qui l'arrosait; ceci peut avoir des inconvénients et il paraît anormal de séparer un fleuve de sa source (Cf. en France le cas de la Garonne Val. d'Aran)

Cependant d'une façon générale on admet ce critérium de la ligne des crêtes. Dans les vieux pays cette question n'a pas d'importance parce qu'elle est depuis longtemps tranchée; il a fallu des pays neufs comme l'Argentine et le Chili pour que ce point donnât naissance à des difficultés internationales.

Le thalweg

Si nous prenons un fleuve comme frontière naturelle la situation est différente. Lorsque la frontière est constituée par un fleuve ou une rivière, il a semblé longtemps naturel de prendre comme ligne frontière le milieu du fleuve. Et nous allons constater que les choses qui paraissent les plus naturelles ne sont pas toujours les plus exactes en effet on s'aperçoit que cette solution est très peu équitable.

Quelle est la grande utilité d'un fleuve ? C'est de servir à la navigation; par conséquent si l'une des rives est très basse et qu'on prenne comme ligne frontière le milieu du fleuve, l'un des Etats riverains pourra avoir toute la partie navigable et l'autre n'en avoir aucune, de telle sorte que l'intérêt du fleuve disparaît pour lui. Aussi depuis le traité de Lunéville de I80I qui a déterminé la frontière franco-allemande constituée sur certains points par le Rhin, on prend comme frontière, non plus le milieu du fleuve mais ce qu'on appelle , d'un mot allemand d'origine le Thalweg, c'est-à-dire le milieu du chenal principal, la ligne des plus grandes profondeurs. C'est la solution symétrique de celle que nous venons de voir adoptée pour les montagnes; le Thalweg constitue, en sens inverse, la même règle que la ligne des plus hautes crêtes pour les montagnes. C'est de plus la solution de beaucoup la plus équitable.

Délimitations de frontières.

Il peut y avoir en cas de modification de frontière des délimitations nouvelles. Ces questions sont très difficiles à trancher. C'est ainsi qu'après la guerre de I870 il a fallu 7 années de discussion pour arriver à délimiter exactement la frontière franco-allemande. C'est par un protocole signé à Metz en I877 et ratifié à Paris en I878 que la frontière fut fixée définitivement.

La délimitation présente une importance pratique considérable puisqu'elle touche aux questions de souveraineté (actes de police et de juridiction, questions

Source : BIU Cujas

de nationalité, etc.) Le procès-verbal de Metz qui a formé longtemps la frontière, décidait que lorsqu'un chemin formé la frontière, il est partagé entre les deux Etats mais il est neutralisé au point de vue douanier. Par conséquent toutes les marchandises ainsi que les douaniers en armes des deux pays peuvent y circuler librement.

Les fixations de frontières ont souvent donné lieu à de graves conflits. C'est cette question qui a failli être l'occasion d'une guerre entre l'Italie et la Grèce en I923 (délimitation des frontières de l'Albanie.

Il se pose aussi des questions de frontières en ce qui concerne les colonies. Elles sont réglementées d'une façon analogue.

B. - Le Territoire fluvial.

Fleuves nationaux.

Chaque Etat fait rentrer dans son domaine tous les fleuves et rivières qui sont situés en entier sur son territoire. On admet qu'il suffit que la totalité de la partie navigable ou flottable soit sur le territoire de l'Etat pour que le fleuve rentre dans son domaine, même si sa source est située dans le territoire d'un autre Etat.

Bien entendu le territoire fluvial comprend tous les lacs formés par ces fleuves, qui constituent un élargissement momentané de leur cours.

Sur ce domaine fluvial l'Etat possède en principe une pleine souveraineté. Il pourrait - du moins on l'admet jusqu'ici - y interdire la circulation des navires étrangers.

Fleuves internationaux.

Aux fleuves nationaux on oppose ce que l'on appelle les fleuves internationaux. Le fleuve international est celui qui, ou bien coule successivement sur plusieurs Etats, comme le Rhin, le Danube, ou bien sépare deux ou plusieurs Etats.

Ajoutons que pour certains fleuves qui sont nationaux par nature, c'est-à-dire qui coulent tout entier sur le territoire d'un Etat, mais sur lesquels d'autres Etats ont un intérêt majeur à pouvoir circuler librement (les Etats comme la Tchécoslovaquie par exemple qui n'ont pas d'accès à la mer), on a admis l'internationalisation par convention en faveur des Etats non riverains qui peuvent en bénéficier.

Nous ne faisons qu'indiquer tous ces points puisque nous nous en tenons au simple examen des éléments du droit international.

C. - Territoire maritime

Il comprend les ports, le havres, les rades et, sous des réserves importantes, la mer territoriale.

Ports.

Le point qui fait le moins de difficultés est la

Source : BIU Cujas

question des ports. Les ports sont souvent ou bien créés tout entiers de main d'homme, ou bien perfectionnés par eux, puisque tous les ports comportent des jetées, des digues, etc... Aussi admet-on que les ports font partie du domaine public au sens administratif du mot, c'est-à-dire que l'Etat possède sur eux un droit de propriété publique ou tout au moins un droit exclusif de garde et de surveillance.

On peut donc dire que l'Etat jouit en principe d'une pleine souveraineté sur ses ports. Pendant longtemps on en avait conclu la possibilité pour l'Etat d'ouvrir et de fermer ses ports à qui lui plaisait, ou en tous cas, en vertu du principe de l'égalité des Etats, de ne les ouvrir qu'à ses propres nationaux. Depuis longtemps la coutume internationale a changé sur ce point entre pays civilisés, et tous les Etats estiment qu'il est, non pas seulement de leur devoir, mais encore de leur intérêt bien compris d'ouvrir leurs ports au commerce maritime de tous les Etats. Il n'y a plus guère qu'un pays pour lequel il y ait encore certaines exceptions, ses ports fluviaux n'étant pas tous ouverts; c'est la Chine.

Les ports ne sont pas seulement ouverts aux navires de commerce mais aussi aux navires de guerre. Pour ces derniers il peut y avoir certaines restrictions; souvent les Etats ferment aux navires de guerre étrangers leurs propres ports de guerre. Cependant les restrictions disparaissent lorsque le navire de guerre se trouve en danger à la suite d'une tempête; le principe d'humanité l'emporte alors sur la réglementation nationale et un navire de guerre en péril peut se réfugier dans un port interdit en temps normal.

A part cette réserve la souveraineté de l'Etat sur ses ports ne se manifeste plus que par l'exercice d'un droit de police et de réglementation.

L'Etat peut établir certaines taxes, sauf le cas où il y renoncerait par traité, et sauf le fait qu'il est obligé d'établir les mêmes taxes pour tous les Etats, à raison du principe de la clause de la nation la plus favorisée qui se trouve aujourd'hui dans un grand nombre de traités.

a Havres et rades.

On assimile en général aux ports, les havres et les rades, du moins quand ils ne sont pas de trop grande étendue, parce qu'ils constituent comme une dépendance du port.

i Mer territoriale.

Faut-il ajouter la mer territoriale ?

On appelle mer territoriale, une bande littorale

Source : BIU Cujas

de mer d'une certaine largeur dans laquelle l'Etat possède à plusieurs points de vue des intérêts et par conséquent des droits spéciaux. Au point de vue de la police, de la pêche, de la navigation, l'Etat possède à la fois des droits et des devoirs particuliers. Personne ne nie l'existence de la mer territoriale qui est en effet une dépendance toute naturelle de la côte.

Il y a un cas où on ne peut nier l'existence de droits spéciaux pour l'Etat, c'est pour la partie de mer qui assèche à chaque marée.

Quelle est l'étendue de la mer territoriale et quels sont les droits de l'Etat sur elle ? Est-ce un droit de propriété publique ? Est-ce un droit de surveillance ? Ces deux points sont discutés. Mais ils rentrent dans la réglementation internationale que nous verrons dans la seconde partie du cours. Ils ne dépendent pas de la libre volonté des Etats riverains sinon ce serait l'anarchie; ils dépendent des traités ou de la coutume internationale, et une réglementation contraire ne pourrait être édictée par un Etat; les Etats-Unis en ont fait l'expérience quand pour mieux interdire la contrebande des boissons alcoolisées ils ont prétendu exercer un droit de visite sur les navires à une distance considérable des côtes; ils ont dû renoncer à cette prétention et maintenant ils s'entendent avec les autres Etats pour la limite dans laquelle ils peuvent exercer ce droit de surveillance.

Mers intérieures.

Faut-il assimiler à la mer territoriale ce que l'on appelle les mers intérieures ou les mers fermées ?

On appelle ainsi une mer qui se trouve tout entière dans le territoire d'un Etat, soit qu'elle ne communique pas avec les autres mers, soit qu'elle ne communique avec elles que par un détroit dont la largeur est moindre du double de celle de la mer territoriale. Une mer intérieure qui réunit ces deux conditions est la souveraineté complète de l'Etat territorial. On peut dire qu'elle se trouve alors exactement dans la situation d'un lac.

On ne peut presque plus citer aujourd'hui de cas de ce genre. Avant la guerre on pouvait dire que tel était le cas de la mer Caspienne. Deux Etats en étaient riverains, la Perse et la Russie, mais depuis I838 la Perse avait cédé à la Russie le droit exclusif d'y avoir des navires de guerre.

Aujourd'hui on ne peut plus guère citer qu'une seule mer, la Mer Morte, qui est vraiment une mer intérieure. Elle est aujourd'hui devenue palestinienne, mais il n'y a sur cette mer presque aucune navigation.

La mer d'Azov est également une mer fermée, mais

Source : BIU Cujas

elle ne présente pas un grand intérêt au point de vue de la navigation mondiale.

Une mer intérieure qui a été pendant quelque temps très importante est la mer Noire , au point qu' elle a fait l'objet d'un régime spécial. Nous en avons déjà parlé avec la question d'Orient et nous en reparlerons avec les Détroits. La mer Noire n'est pas d'ailleurs aujourd'hui une mer fermée puisque depuis que la Russie a réussi à s'établir sur ses bords elle compte deux riverains, Russie et Turquie, et aujourd'hui 4 avec la Bulgarie et la Roumanie.

D - Territoire aérien.

Problèmes nouveaux.

Jusqu'avant la guerre on n'avait jamais pensé à parler d'un domaine aérien (I) Aussi longtemps qu'il n'y a pas eu de dirigeables ou d'avions la question ne présentait aucun intérêt. Elle en présente actuellement un de plus en plus grand au fur et à mesure que se développent non seulement l'aviation mais aussi la T.S.F.

On se trouve ainsi en présence d'une question toute nouvelle et la nature juridique des droits de l'Etat, l'étendue de ce domaine, voire même l'existence de ce domaine aérien, sont très discutés. Les uns sont partisans de la réglementer par analogie avec la mer territoriale, d'autres exigent une réglementation spéciale parce qu'il est certain que les dangers que fait courir la navigation aérienne sont plus grands pour les Etats sous-jacents que les dangers de la navigation en pleine mer.

La question juridique du régime de l'air n'est pas encore réglementée d'une façon suffisante. Il existe cependant sur ce point un certain nombre de conventions internationales dont nous aurons à parler.

Tels sont les divers domaines sur lesquels l'Etat peut prétendre exercer un droit de souveraineté.

§ 2 - Choses non susceptibles d'appropriation.

A - La pleine mer.

Evolution du droit international.

Il ne peut être question d'un domaine, même éminent, de l'Etat sur la pleine mer. Il ne faut pourtant pas croire que ce principe qui nous paraît aujourd'hui l'évidence même ait toujours été admis. Ce point est l'un de ceux sur lesquels on peut constater de la façon la plus nette une évolution tout à fait remarquable du droit international. Aujourd'hui la question est tranchée en ce qui concerne le libre usage de la

(I) V. Henry-Coüannier, Eléments créateurs du droit aérien (I929)

Source : BIU Cujas

pleine mer en temps de paix. Elle ne l'est pas encore complètement pour le temps de guerre.

La question de la liberté de la pleine mer en temps de guerre.

Cette question a été l'occasion d'une vive discussion entre le Grande-Bretagne et les Etats-Unis lors du traité de Versailles. Une opposition très nette s'est manifestée entre les conceptions anglaises et les conceptions américaines. Les Etats-Unis partant du principe de la liberté de la pleine mer et de l'autre principe que la guerre n'intéresse pas les neutres, prétendaient restreindre aux eaux territoriales des belligérants le droit de visite, le droit de capture des navires ennemis ou neutres en cas de contrebande de guerre et le droit de se livrer une bataille navale. L'Angleterre n'a jamais pu admettre ces prétentions qu'elle considérait comme impossibles en ce qui la concerne, puisqu'elle affirme que le libre usage de la pleine mer est indispensable à son existence même. L'accord a pu s'établir grâce à la France qui a pris parti en faveur de la Grande-Bretagne qui pouvait en effet invoquer une très longue tradition.

Le principe de la liberté de la pleine mer n'est pas admis depuis très longtemps.

Donc aujourd'hui, si on laisse de côté cette question de l'utilisation de la mer en temps de guerre maritime, on peut poser le principe de la liberté complète de la pleine mer en temps de paix. Mais il ne faudrait pas croire qu'il en a toujours été ainsi. La liberté de la mer a été admise à partir du XVIII° siècle; jusqu'à cette époque on peut dire que c'est le principe contraire qui est en vigueur. Dans les siècles qui précèdent, chaque puissance maritime a affirmé sa souveraineté sur les mers qui en dépendaient. C'est peut-être Venise qui a commencé en affirmant sa souveraineté sur toute l'Adriatique; puis le Portugal sur les mers qui menaient aux Indes. Rappelons la bulle célèbre du Pape Alexandre VI partageant le monde encore inconnu entre l'Espagne et le Portugal, l'Espagne ayant tout ce qui se trouvait à l'ouest d'une ligne passant près des Açores, et le Portugal ayant tout ce qui se trouvait à l'est de cette ligne. Lorsque des navires portugais arrivaient à s'emparer de marins étrangers qui cherchaient cette route des Indes pour se livrer à un commerce alors très fructueux, ils les faisaient pendre haut et court. L'Espagne affirmait aussi sa souveraineté sur la partie sud de l'Atlantique, l'Angleterre sur la partie nord de l'Atlantique et sur la Manche. On peut citer le fait suivant qui permettra de constater la différence entre les pratiques actuelles et les pratiques anciennes : sous la reine Elisabeth d'Angleterre, en pleine paix, des navires de la Ligue hanséatique ayant passé au nord de l'Ecosse sans en demander la permission, Elisabeth, qui ne put les

Source : BIU Cujas

saisir au moment même, les fit suivre jusqu'en rade de Lisbonne et les fit saisir dans le port de cet Etat avec lequel elle se trouvait en paix. Un autre fait aussi curieux montre que cette liberté de la pleine mer qui nous paraît si naturelle a été au contraire violemment contestée; lorsque le Hollandais que l'on présente souvent à tort comme le fondateur du droit international, Hugo Grotius, fit paraître son ouvrage célèbre : "Mare Liberum" (I), le roi d'Angleterre Charles Ier demanda aux Etats généraux de Hollande des poursuites contre l'auteur d'un tel livre. Les poursuites ne furent pas votées et l'Angleterre dut se borner à faire défendre par un de ses juristes la théorie opposée; c'est à cette occasion que le juriste anglais Selden fit paraître : Mare clausum" (la mer fermée).

Cette discussion manque aujourd'hui d'intérêt, tout le monde admet la liberté de la pleine mer, du moins en temps de paix.

Conséquences du principe de la liberté.

Quelles sont les conséquences de cette liberté ?

Elles sont très importantes au point de vue pratique. En premier lieu il faut citer la liberté de la la navigation; puis la liberté de la pêche en haute mer, enfin la liberté de poser des câbles sous-marins.

A partir du moment où une société internationale organisée s'est constituée et où des peuples différents ont prétendu user et parfois abuser de ces diverses libertés (en ce qui concerne par exemple le droit de pêche, des espèces entières auraient disparu si elles n'avaient pas été protégées) il a fallu soumettre ces diverses libertés à certaines réglementations.

On peut donc dire qu'en droit international comme en droit interne il n'y a plus actuellement de liberté absolue.

Souvent, avant tout traité, des règles internationales sont intervenues; ainsi il a bien fallu de tout temps, pour éviter des catastrophes, que des navires suivissent certaines règles au moment où ils se croisaient. C'est Louis XIV qui, dans sa grande Ordonnance sur la marine de I66I, réglementa de la façon la plus précise toutes les questions qui se posaient si bien que cette ordonnance qui est purement et simplement une loi nationale a été successivement adoptée par tous les Etats maritimes et, de législation nationale, elle est devenue une coutume internationale.

Depuis cette époque de nombreux traités sont intervenus et ont réglementé sur des points divers l'utilisation de la pleine mer, car la complexité de ces questions va chaque jour en croissant.

(I) La mer libre.

Source : BIU Cujas

Chapitre III

LA REGLE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.

Il s'agira ici de notions d'ordre philosophique indispensables pour comprendre le droit international qui est moins codifié et moins complet que les droits internes.

Le droit.

Il n'y a pas de société un peu nombreuse qui puisse vivre sans des règles dont l'ensemble porte le nom de droit. Ce droit n'est pas créé arbitrairement par l'Etat, c'est-à-dire, en pratique par les gouvernants. Le droit positif, s'il veut être obéi, ne peut pas aller contre ce qu'on a appelé les données essentiels du droit : le donné historique, le donné économique, le donné moral. Le droit ne peut aller contre les lois économiques où il conduit les pays à leur ruine. Il ne peut pas aller non plus contre les traditions nationales et contre la loi morale.

Données essentiels du droit.

Le droit est à la fois un art et une science et, comme tel, s'il veut remplir son but qui est la réalisation du bien commun du groupe; commune, province, Etat, Société des Nations - il doit respecter certaines règles objectives. Le droit est donc aussi indépendant de la volonté des gouvernants que la science est indépendante de la volonté des savants. Ses bases fondamentales sont des "donnés" qu'on constate sans les créer. Les gouvernants, les juges, les législateurs sont là pour "dire" le droit, c'est-à-dire qu'ils le définissent de leur mieux, mais cette attribution ne comporte pas d'arbitraire de leur part.

Règles positives et règles objectives.

Il est très difficile que les règles posées par le législateur soient toujours exactement ce qu'elles doivent être pour répondre le mieux possible à leur but. Cela est impossible par là même que ce sont des règles générales. Elles statuent de eo quod plerumque fit, et dans certains cas elles peuvent se trouver en contradiction avec les besoins individuels. C'est pour cela que la jurisprudence est à certains points de vue supérieure à la législation parce qu'elle est beaucoup plus souple et qu'elle décide pour des cas particuliers.

Ces règles positives, si elles doivent être observées par les membres du groupe, ne sont pas des règles arbitraires. Elles doivent respecter le triple donné dont nous venons de parler. C'est en partant de

Source : BIU Cujas

ce triple donné que le législateur peut construire le droit. Tout ceci s'applique aussi bien au droit international qu'au droit interne - mais à la condition qu'il existe une société internationale; pendant longtemps tel n'a pas été le cas : les Etats vivaient à peu près séparés, leurs rapports étaient surtout des rapports belliqueux, et les rapports pacifiques se bornaient à la conclusion de traités plus ou moins rares. Aujourd'hui au contraire, et de plus en plus par suite de la facilité des communications, par suite aussi du développement économique et du fait que tous les Etats prennent part aujourd'hui au commerce international fait que l'importation et l'exportation s'étendent, il existe une société internationale, société politique, société économique, et par conséquent il a fallu que cette société se donne un certain nombre de règles juridiques. Le droit vient précisément là pour réglementer tous les commerces politiques, économiques ou autres. Il y a à ce point de vue analogie complète entre le droit international et le droit interne.

Droit international et droit interne.

Il existe une société internationale.

C'est en ce qui concerne l'origine du droit que nous serons obligés de faire un peu de philosophie du droit.

Indiquons quelques ouvrages utiles :

Joseph Charmont : La Renaissance du droit naturel.

F. Gény : Science et technique en droit privé positif, surtout dans les tomes 2 (L'irréductible droit naturel) et 4 (Le conflit du droit naturel et de la loi positive).

Toute la série des petits volumes de M. Georges Renard qui ont pour titres : Le droit, la justice et la volonté. Le droit, la logique et le bon sens; Le droit l'ordre et la raison.

Voir aussi dans le recueil des Cours de l'Académie de D.I. de la Haye de I927 le cours de M. Verdros sur le fondement du droit international et de M. Le Fur sur la théorie du droit naturel depuis le XVII° siècle et la doctrine moderne (t. XVIII)

Deamndons-nous ce qu'est le droit en général et le droit international en particulier, en quoi il se distingue de la morale, quel est son fondement, et quelle est la méthode à suivre en droit international?

Qu'est-ce que le droit ?

Le droit règle de la vie sociale.

Le droit est la règle de la vie sociale. On dit parfois "la règle extérieure de la vie sociale" pour le distinguer de la morale présentée comme la règle intérieure. Le droit est donc la règle de vie qui est imposée à ses membres par toute société organisée en

Source : BIU Cujas

vue de la réalisation du bien de cette société, ce qu'on appelle le bien commun ou l'intérêt général.

Il n'y a pas de société sans droit. Si cette affirmation n'est pas exacte pour une société insignifiante, elle l'est complètement au contraire pour une société nombreuse qui ne peut pas ne pas comporter un certain nombre de règles positives.

N'existe-t-il que ces règles positives, ce que l'on appelle la loi et les conséquences qu'en tirent les tribunaux ?

"Droit naturel" On sait qu'il y a un autre droit qui préexiste au droit positif et qui est précisément celui dont il doit s'inspirer. Cet autre droit a reçu les noms les plus variés; pendant très longtemps on l'a appelé le droit naturel. On n'y a quelque peu renoncé aujourd'hui à l'occasion d'une série d'erreurs qui ont été défendues sous ce nom au XVIII° siècle et au début du XIX°. A cette époque une école dont le véritable nom est Ecole du droit de la nature, a affirmé que l'homme n'était pas un être social comme on l'avait toujours cru, qu'il avait commencé par vivre libre, indépendant, en dehors de toute société, qu'il avait naturellement tous les droits; il ne les perdait que par l'entrée dans l'état de société qui a suivi la création de la propriété privée, de l'industrie, etc.. (Nous renvoyons à Rousseau et à son "Contrat social"). De sorte qu'à cette époque le droit naturel est donc le droit de l'homme avant l'état de société, le droit de l'homme à l'état de nature. Comme il y a là une erreur qui est considérée comme certaine, comme cet état de nature n'a jamais existé pour l'homme, il s'en est suivi un discrédit tout à fait regrettable pour le droit naturel. Aujourd'hui on préfère d'autres expressions. On l'appelle droit rationnel pour éviter une confusion; on indique ainsi qu'il est découvert par la raison travaillant sur les faits sociaux au premier rang desquels se trouve la nature même de l'homme. On dit aussi : droit scientifique parce qu'il s'agit d'un ensemble de règles à base d'observation qui visent un même objet la conduite de l'homme en société. Depuis un certain temps et surtout depuis les ouvrages de M. Duguit on l'appelle droit objectif, non pas au sens des civilistes qui opposent droit objectif à droit individuel, mais pour spécifier qu'il est indépendant de la volonté de l'homme, aussi bien de celle des gouvernants que de celle des individus. Enfin on l'appelle droit idéal parce qu'il n'est jamais complètement réalisé; le droit positif s'en inspire mais ne le réalise jamais complètement.

Droit rationel.

Droit positif. C'est donc à ce droit, que pendant des siècles

Source : BIU Cujas

on a appelé droit naturel, qu'on oppose le droit positif, c'est-à-dire la loi interprétée par le juge. On l'appelle ainsi parce que c'est un droit qui est posé en fait par l'autorité compétente pour légiférer au titre du bien commun; le bien commun, c'est-à-dire le bien du groupe, est ce que l'autorité publique travaille à réaliser de son mieux; elle n'est là que pour cela, c'est sa mission, sa fonction; c'est de là que vient l'expression de fonction publique.

Comment va donc être élaboré ce droit positif dont nous nous occupons en ce moment ?

Il est une nécessité.

Le droit positif est une nécessité, parce que l'homme, à la différence des autres êtres de la nature, ne suit pas nécessairement sa loi. Les végétaux, les animaux, les minéraux, subissent tous une loi qu'ils n'ont pas faite, tandis que l'homme est libre, ou en tout cas agit comme s'il l'était. On ne peut pas affirmer à coup sûr que dans telles conditions il agira de telle façon; on ne peut pas affirmer qu'il respectera la loi posée par l'autorité compétente. Il a donc fallu munir cette loi de sanctions, alors que la seule idée de munir de sanction une loi physique ou naturelle, comme la loi de la chute des corps par exemple, apparaît comme purement ridicule. Cette sanction est tellement nécessaire qu'il n'est pas de société où elle n'existe. Des sanctions existent même dans les sociétés de pirates ou de brigands; c'est même souvent là que les sanctions sont les plus rigoureuses. Il faut donc des sanctions dans toute société nombreuse.

La législation positive peut d'ailleurs être mauvaise (il y en a qui ont désorganisé la société à laquelle elles s'appliquaient) mais elle est tellement nécessaire que la société ne peut pas s'en passer.

Qui édifiera le droit positif ?

Qui va édifier le droit positif ?

Pendant longtemps et c'est encore une erreur des XVIII° et XIX° siècles, on considérait que c'était le législateur seul; la loi et le droit positif étaient considérés comme des termes identiques. Aujourd'hui chacun reconnaît que c'est là une vue tout à fait incomplète de la question. Le droit positif est dit non pas seulement par le législateur, mais aussi par les juges, et chacun reconnaît que la jurisprudence a une importance parfois aussi grande que le droit législatif. Cela est évident dans les cas où la loi est muette, puisque le juge n'a pas le droit de ne pas statuer, sinon il commettrait un déni de justice; il faut faut donc qu'il fasse pour ce cas particulier ce

Juges.

Source : BIU Cujas

qu'aurait fait le législateur s'il avait eu à statuer. Même dans les cas où une loi existe, elle n'est pas toujours claire, ou il peut y avoir conflit apparent entre deux textes de dates différentes. Dans tous ces cas c'est le juge qui prononcera. Bien mieux encore, aujourd'hui on admet que les administrateurs collaborent d'une certaine façon à poser le droit positif; cela est certain au moins dans les pays où existe le pouvoir réglementaire des administrateurs, puisqu'il faut pouvoir prendre des sortes de lois secondaires en ce sens qu'elles doivent respecter la loi principale. Ces règlements ont une portée générale comme la loi proprement dite, et ils s'appliqueront à tout l'Etat, à tout le département ou à toute la commune, suivant qu'ils sont pris par une autorité d'Etat, du département ou de la commune. On peut aller plus loin et dire, que collaborent à la formation du droit positif tous les juristes qui ne sont ni les législateurs, ni les juges, ni les administrateurs. On désigne leurs travaux sous le nom global de "la doctrine".

Administrateurs.

Juristes.

Collaboration des citoyens.

Enfin on peut dire qu'en un certain cas, collaborent à la formation du droit positif, tous les citoyens, du moins d'une façon indirecte. Ils y collaborent tantôt parce qu'ils y adhèrent volontairement et qu'ils vont ainsi faciliter la tâche du législateur. Ils y collaborent parfois par leur résistance plus ou moins nette qui montrera au législateur qu'il lui faut s'arrêter sur un point donné, du moment que l'opinion s'est prononcée d'une façon catégorique sur ce point.

Jusqu'ici peu de lois générales en droit international.

En droit international le rôle du droit positif est moins considérable qu'en droit interne, parce que jusqu'ici on n'y rencontrait qu'un petit nombre de règles de droit positif. Il y avait un certain nombre de traités passés entre deux ou plusieurs Etats, mais il y avait très peu de lois générales. C'est pour cela que le droit objectif jouait en droit international un rôle beaucoup plus important qu'en droit interne. C'est pour cela aussi que ces questions de philosophie du droit étaient beaucoup plus importantes en droit international qu'en droit interne. Mais même en droit interne il ne faudrait pas croire cependant que la philosophie du droit n'ait pas joué un rôle considérable. On sait l'influence immense qu'ont exercé au début de la Révolution les publicistes comme Montesquieu et Rousseau; dans beaucoup de pays, c'est eux qui ont formé et parfois déformé l'opinion publique en matière politique. Presque partout il arrive que les théories politiques sont présentées d'abord par un publiciste ou un philosophe. Puis ce sont les

Importance de la philosophie du droit.

Source : BIU Cujas

juristes théoriciens qui se l'approprient, enfin le législateur et les hommes d'Etat les font passer dans les lois. En droit et surtout dans une démocratie, - tous les pays civilisés sont aujourd'hui plus ou moins démocratiques - les idées qui ont pénétré la masse de la nation ne peuvent pas ne pas s'incorporer plus ou moins vite aux institutions. Remarquons une chose qui a parfois été contestée : on croit parfois qu'au moins dans les démocraties, le droit vient du peuple; ce n'est pas tout à fait exact; il y a bien en effet une réaction réciproque des gouvernés sur les gouvernants et des gouvernants sur les gouvernés; mais le droit en tant qu'il évolue ne monte pas du peuple vers les législateurs, il descend plutôt de cette élite qu'est le législateur, le juge, le juriste, vers la masse.

En revanche on a pu dire, et la chose est exacte, que la vie sociale et la vie politique dépendent en grande partie de l'idée qu'on se fait du droit. C'est ce qui fait l'extrême gravité des erreurs en cette matière. Elles sont susceptibles de devenir la cause de graves désordres sociaux.

Nous constatons donc que le droit est une nécessité vitale des sociétés humaines. Il faudrait bien se garder de croire qu'il est la face la plus importante du génie d'un peuple. Il y en a beaucoup d'autres : la religion, la morale, la politique, l'économie politique. Mais une des préoccupations de l'humanité a toujours été, et à bon droit, l'intérêt matériel. Il faut bien que l'homme vive, et même il faut, suivant le vieux proverbe, qu'il vive avant de philosopher. Il ne faut donc pas méconnaître l'importance jouée dans les affaires humaines par le droit.

Droit et justice.

Or le droit est inspiré par le sentiment de la justice. Ce sentiment est l'un des plus hauts mobiles de l'homme, l'un des plus puissants. C'est à ce point qu'il arrive parfois à l'homme, soit à l'individu, soit à ces hommes collectifs que sont les Nations ou les Etats, de faire passer le sentiment de ce qu'ils considèrent comme leur droit avant leur intérêt positif immédiat. Quand des pays, comme l'Inde par exemple, travaillent à réaliser de la façon la plus rapide et la plus complète une indépendance absolue, on peut dire qu'ils travaillent en vue d'une idée abstraite, idée de justice, idée d'égalité, plutôt qu'en vue de leur intérêt positif immédiat, car si cette indépendance se réalisait maintenant complètement leur situation matérielle serait sans doute pire qu'aujourd'hui, du moins pendant un certain temps.

On a dit que la justice était l'âme du droit. Le droit est le moyen de réaliser la justice dans une

Source : BIU Cujas

société. Une société doit tenir compte des biens matériels, elle ne peut pas négliger les intérêts matériels, parce que ces intérêts constituent la trame de la vie juridique, ils sont comme la matière première dont la vie juridique est tissée. Mais c'est la justice qui doit ordonner ces intérêts d'ordre si divers, d'ordre matériel et d'ordre moral, individuels et collectifs. C'est la justice qui est seule capable de hiérarchiser tous ces intérêts. En dehors d'elle il n'y a plus que la solution de la force, qui est toujours décevante parce que, par là même qu'elle repose sur la force seule, elle est toujours à la merci d'une force plus grande qui peut la faire disparaître aussi vite qu'elle était née.

Donc le droit sous toutes ses formes, le droit public et le droit privé, le droit interne et le droit international, n'étant que l'organisation et la hiérarchisation des intérêts de tout ordre par la justice, on peut reprendre comme très exacte cette formule qui est déjà ancienne, que le droit est la conciliation de l'honnête et de l'utile par le juste. Un auteur italien Alexandre Levi, a employé une autre formule souvent citée : le droit est à la fois un minimum d'éthique et un maximum d'économie. C'est un minimum d'éthique parce qu'il introduit dans la vie sociale le minimum de morale qui est nécessaire pour le bon fonctionnement de la société, et c'est un maximum d'économie parce qu'il a pour but d'incorporer à la vie sociale, le maximum d'utilité. Mais l'éthique, c'est-à-dire la morale, reste supérieure en cas de conflit, parce qu'elle est d'un ordre supérieur; on peut en effet nier la morale, on peut nier les intérêts d'ordre spirituel, mais si on les reconnaît, on ne peut les faire passer après les intérêts matériels. C'est le sens qu'il faut donner à la formule de Pascal, distinguant les trois ordres : matière, esprit, charité, ce dernier mot, pris dans le sens le plus large, signifiant l'amour désintéressé, le don de soi.

L'existence du droit international conséquence de l'existence de la société des Etats.

L'existence du droit international nous apparaît comme une conséquence nécessaire de l'existence, aujourd'hui indéniable, de la société des Etats. Il nous apparaît comme la forme la plus haute du droit, bien qu'il soit aussi le droit le plus incomplet au point de vue des sanctions. Mais il est aussi nécessaire que les autres, et ce sont souvent ses violations qui entraînent les conséquences les plus graves pour l'humanité. On ne peut lui contester le caractère de droit; les juristes n'ont fait cela que très rarement, mais certains philosophes ont été jusque-là : Hobbes, Kant, Hegel l'ont nié.

Source : BIU Cujas

Kant.

Kant distingue nettement le droit de la morale. Pour lui la caractéristique du droit est la contrainte. Or comme il ne trouve pas de contrainte en droit international, surtout à son époque, il en conclut que le droit international n'est pas un droit c'est tout au plus une morale.

Il y a eu fort peu de juristes, même allemands, à l'avoir suivi sur ce point. La plupart admettent que le droit international est un droit incomplet, mais un droit cependant. La chose est très simple pour ceux qui admettent un droit rationnel, ou objectif à côté d'un droit positif puisque ce droit rationnel est indépendant de la volonté des hommes et par conséquent de la contrainte. Mais pour ceux qui, comme certains juristes allemands du XIX° siècle, ne reconnaissent que le droit positif, que le droit émanant d'un Etat, comment peuvent-ils arriver à expliquer le caractère juridique du droit international ?

Théorie de l'autolimitation.

Une première explication que nous rencontrons est celle de l'autolimitation. L'autolimitation est une doctrine allemande. En France M. Carré de Malberg est presque seul à l'avoir acceptée complètement. Cette doctrine a été proposée pour la première fois par Jhering, puis perfectionnée par Jellinek, jurisconsulte autrichien qui a passé une partie de sa vie en Allemagne.

Jhering.

Il est vrai, nous dit Jhering, que l'Etat n'est obligé que par sa volonté exclusive. Mais il a intérêt dans ses rapports avec les autres personnes juridiques, à se soumettre à certaines règles. Il y a intérêt, et une fois qu'il a reconnu ces règles il s'y tiendra en principe par le fait même qu'il les a reconnues et qu'il ne voudra pas manquer à sa parole. Ce sont ces règles qui viendront désormais limiter l'Etat dans ses relations avec les autres Etats. Il y a bien là une simple autolimitation puisque c'est lui-même qui les a posées. Mais, nous dit Jhering puisque en droit interne il n'est pas douteux que l'Etat soit souverain et que cependant il existe des lois que l'Etat respecte en principe pourquoi n'en serait-il pas de même en droit international? Du moment qu'il peut y avoir soumission volontaire de l'Etat au droit nous constatons en droit international le même phénomène qu'en droit interne. Chaque Etat est obligé d'entrer en rapports avec les autres Etats; par là même sa souveraineté se trouve amoindrie; il reconnaît par là même des règles qui découlent de la nature des rapports internationaux. Ces règles lient sa volonté. Elles deviennent du droit qui s'impose à lui, et il est désormais quasi-impossible d'y déroger.

Source : BIU Cujas

Le défaut du raisonnement est facile à saisir. Il est, nous dit Jhering, impossible pour l'Etat de déroger aux règles qu'il a une fois reconnues. De quelle impossibilité s'agit-il ? D'une impossibilité de fait ? Evidemment non. Nous savons tous que l'Etat peut fort bien déroger aux règles qu'il a reconnues et qu'il arrive trop souvent en droit international qu'un Etat cesse de respecter un traité qu'il avait conclu. Donc il n'y a pas d'impossibilité de fait. S'agit-il donc d'une impossibilité de droit, c'est-à-dire l'Etat est-il tenu de respecter les règles qu'il a une fois posées ? A cette question la réponse est simple. L'Etat n'est tenu, il ne peut y avoir obligation pour lui de respecter les règles qu'il a posées, que si on admet une loi antérieure à sa volonté et qui s'impose à lui, par exemple le principe de justice que l'Etat, comme les individus, doit respecter les engagements par lui pris. Mais il est bien clair que si nous nous trouvons en présence d'un Etat souverain comme l'affirme Jhering, on ne peut pas plus ici parler d'une impossibilité de droit que d'une impossibilité de fait. Le droit serait plutôt l'impossibilité de se lier, en vertu de cette règle si souvent soutenue au XVIII° siècle que le souverain ne peut se lier.

Jellinek

Ce premier essai d'explication devait donc échouer avec Jhering. Il a été repris peu de temps après par un autre auteur de langue allemande, Jellinek. C'est lui qu'on présente souvent comme le véritable auteur de la théorie de l'autolimitation, car il l'a perfectionnée, il lui a donnée un caractère plus scientifique que Jhering. Voici comment il raisonne. Lui non plus n'admet pas l'existence d'un droit naturel, d'un droit au-dessus de la volonté de l'Etat; il faut donc que la force obligatoire des traités résulte de cette volonté de l'Etat, puisqu'il n'y a pas autre chose qu'elle; l'Etat peut en droit interne comme en droit international s'obliger par sa propre volonté. En effet la caractéristique actuelle de l'Etat est d'être un "Etat de droit" (Rechtsstaat). Dans ce cas il est capable d'apporter une limite juridique à ses actes. Il peut délimiter les effets de sa volonté; dès qu'il entre en relations avec d'autres Etats il doit reconnaître certaines règles découlant logiquement de la nécessité des relations juridiques internationales, et une fois que cet Etat a accepté les règles en question comme des principes de conduite envers les autres puissances, ces règles s'imposent à lui puisqu'il est un Etat de droit.

Si on observe de près cette théorie, on se rendra compte que nous nous trouvons en présence du même

Source : BIU Cujas

sophisme que dans la théorie de Jhering. L'Etat, nous dit Jellinek, est contraint d'agir ainsi une fois qu'il a reconnues certaines règles dans ses rapports avec d'autres Etats : est-il contraint physiquement, matériellement, comme une pierre est contrainte de tomber en vertu de la loi sur la chute des corps ? Evidemment non, il n'y a pas pour l'Etat de déterminisme physique. Dirons-nous qu'il est contraint juridiquement d'observer cette règle ? C'est toute la question. Mais il est bien clair qu'il n'est contraint juridiquement que s'il existe une loi antérieure à la volonté de l'Etat, une loi qui s'impose à lui. La meilleure preuve de ce fait que l'Etat dans ces conditions n'est pas contraint juridiquement et que Jellinek est le premier à affirmer qu'il n'y a pas de différence fondamentale entre le droit interne et le droit externe; or il est bien clair qu'en droit interne l'Etat peut modifier sa loi quand il le veut, il peut même modifier sa constitution et alors va-t-il en être de même en droit international, puisque le droit international comme le droit interne est soumis aux mêmes règles ? Le droit international va-t-il dépendre de la volonté de chaque Etat. Jellinek nous dit : la seule différence entre droit interne et droit externe se trouve dans ce fait qu'en droit interne, il y a entre Etats et individus des rapports de subordination, des rapports d'autorité, tandis qu'en droit international il n'y a que des rapports de coordination; donc ajoute-t-il le droit international est aussi une partie du droit de l'Etat; il est fondé comme le droit interne sur la volonté de l'Etat.

Dans ces conditions on ne voit absolument pas comment l'Etat peut être lié juridiquement. Cette comparaison même avec le droit interne est une preuve flagrante que dans la théorie de Jellinek l'Etat n'est lié que quand et comme il le veut. Il ne faut pas hésiter à constater que nous ne sommes pas en présence d'un droit véritable. Comparons cette situation qu'on fait à l'Etat en droit international, avec notre situation à nous individus. Dirions-nous que nous sommes liés lorsque nous ne le sommes que par un acte de notre volonté toujours révocable ? Non. Il en est de même pour l'Etat. Aussi cette théorie de l'autolimitation, si elle a été très suivie en Allemagne et en Autriche, a-t-elle été généralement rejetée dans les autres pays. Même en Allemagne et en Autriche les auteurs récents en préfèrent d'autres. Nous allons nous trouver dans ces deux pays en présence de deux doctrines qui se partagent aujourd'hui le plus grand nombre des juristes et qu'on appelle les théories

Source : BIU Cujas

dualiste et moniste.

Doctrine dualiste.

Doctrine dualiste

Cette doctrine a été exposée avec talent par un juriste allemand, Triepel (Cours de l'Académie de droit international de la Haye, Rapports entre le droit interne et le droit international - Recueil des Cours de 1923.

Elle voit dans les deux droits une opposition de nature.

Cette théorie dualiste consiste en ceci : Elle part de ce point de fait que le droit international et le droit interne sont des notions différentes. A l'opposé de ce qu'affirmaient Jhering et Jellinek, nous nous trouvons en présence de deux cercles juridiques distincts, qui ne sont pas dans un rapport de subordination.

Opposition et rapports sociaux.

Voici comment Triepel essaie de démontrer cette opposition de nature entre les deux droits. Elle consiste d'abord en une opposition dans les rapports sociaux qui sont régis par les deux branches du droit.

a) droit interne.

Ceci paraît évident : le droit interne est celui qui est établi à l'intérieur d'une communauté nationale, il comprend les lois de l'Etat, le droit coutumier, les règles découlant de l'autorité administrative intérieure, les règles posées par les juges, etc; mais dans tout ceci le droit interne ne varie pas, il s'agit toujours d'un droit qui règle les rapports entre une autorité, l'Etat (l'Etat législateur, l'Etat administrateur ou l'Etat juge) et des sujets, ses ressortissants, qu'il considère comme lui étant soumis. Ses sujets sont d'abord les individus, mais ce sont aussi des personnalités publiques, secondaires, corporations publiques, communes, départements, provinces, etc.. C'est pour cela que le droit public interne réglemente aussi les rapports soit entre ces personnes, soit entre ces personnes et les individus.

b) le droit international.

Prenons au contraire maintenant le droit international public. Allons-nous constater l'existence des mêmes rapports de subordination ? Pas du tout, et ceci n'est pas douteux.

Le droit international public règle des rapports entre Etats; or les Etats nous apparaissent dans ce droit comme des êtres égaux. Donc, conclut Triepel, les rapports entre Etats sont totalement différents des rapports qui existent entre l'Etat et les personnalités publiques secondaires, même dans l'Etat fédéral, et à plus forte raison entre l'Etat et les individus.

Les individus et le droit international.

Une autre preuve de cette différence complète de rapports serait ce fait qu'à l'inverse du droit interne le droit international ne s'occupe jamais des rapports entre individus. Cela résulte du fait

Source : BIU Cujas

qu'il est un droit entre Etats. C'est dire que dans cette théorie le droit international privé n'est pas du droit international; c'est également la thèse de beaucoup d'auteurs français, belges, etc.. c'est pour cela qu'on parle d'un droit international privé français, belge, etc.. Les individus ne sont donc pas des sujets du droit international.

Triepel répond immédiatement à une objection qu'on pourrait lui faire. Il existe des cas où les individus apparaissent comme des sujets directs du droit international; les tribunaux arbitraux mixtes créés à la fin de la guerre pour permettre aux individus de porter devant eux les demandes qu'ils formaient contre un Etat en sont une preuve; on a aussi voulu instituer la Cour internationale des prises, permettant au propriétaire d'un navire capturé comme faisant de la contrebande de guerre de saisir de ce cas un tribunal international.

Il est vrai, répond Triepel, que certains traités ont institué des tribunaux internationaux devant lesquels les particuliers peuvent se présenter mais ceci est tout à fait exceptionnel; en principe un particulier ne peut pas se présenter devant un tribunal international (c'est le cas pour la Cour permanente de Justice internationale) et si dans des cas exceptionnels nous constatons que le particulier peut introduire une action contre un Etat étranger, c'est tout simplement parce que les deux Etats se sont entendus d'avance; en réalité c'est aux Etats que le traité donne cette permission, les particuliers lésés ne font que bénéficier d'une autorisation accordée à l'Etat; c'est le gouvernement de cet Etat qui devrait demander au gouvernement de l'autre Etat de répondre du fait dont on l'accuse, mais il a délégué en quelque sorte son droit d'action au particulier lésé lui-même.

Nous n'insistons pas sur cette explication des faits qui est très contestable. Les textes donnent en effet directement au national ce droit, sans avoir jamais parlé de délégation, mais Triepel croit pouvoir rejeter l'objection et conclure que les Etats sont seuls sujets du droit international; c'est pourquoi il croit pouvoir affirmer que le droit international règle des rapports totalement différents de ceux du droit interne.

i Différence de source juridique.

D'ailleurs, continue-t-il, il y a entre eux autre chose que cette opposition de rapports sociaux. On constate entre le droit international et le droit

Source : BIU Cujas

interne une opposition peut-être plus profonde de source juridique. La volonté, nous dit Triepel, est la base du droit. Il reprend ici l'affirmation de certains philosophes allemands. Une règle de droit est le contenu d'une volonté supérieure aux volontés auxquelles elle s'adresse. Par exemple, dans l'Etat, la loi est le produit d'une volonté étatique qui est supérieure aux volontés individuelles; c'est une règle qui se manifeste en vue de limiter la sphère d'action d'un certains nombre de volontés sujettes et soumises au droit. (Il y a là une opposition radicale avec la théorie de M. Duguit). Or où trouvons-nous cette source juridique où existe la volonté capable de la créer ?

Volonté unilatérale et union des volontés.

Il n'y a pas de doute, dit-il, que dans le droit interne la source juridique du droit est la volonté de l'Etat. Mais en droit international il est bien évident que l'Etat ne peut pas créer le droit à lui tout seul. Il faut donc reconnaître que le droit international proviendra toujours de la volonté des Etats, puisqu'il n'y a qu'eux à pouvoir produire le droit, mais au lieu de provenir d'une volonté unilatérale il proviendra de la volonté d'une pluralité d'Etats égaux. Il faut ici une volonté commune, une volonté née de l'union des volontés particulières. Triepel donne un nom à cette union de volontés, c'est la Vereinbarung. Seule, nous dit-il, cette union de volontés se trouve capable de remplir cette tâche essentielle d'assurer un fondement au droit international parce que seule la volonté commune de deux ou plusieurs Etats peut créer une règle internationale quasi universelle, ou universelle.

Reste à démontrer que la règle posée par une volonté unilatérale et la règle posée par l'union de volontés sont très différentes. Triepel insiste sur la distinction à établir entre le contrat ordinaire entre particuliers ou le traité entre Etats d'un côté, et l'union de volontés de l'autre. C'est ce que l'on appelle souvent la distinction entre le traité-contrat et le traité-loi.

Traité-contrat et traité-loi.

Prenons d'abord le traité-contrat. Les deux particuliers ou les deux Etats veulent chacun des choses nettement différentes. L'un veut acheter, l'autre veut vendre. L'un veut acquérir une terre ou une province, l'autre toucher une somme d'argent, ou un autre avantage, comme contre-partie de cette acquisition. Donc chacun des contractants a un but radicalement différent et qui est en général opposé à celui de l'autre.

Prenons, au contraire maintenant l'union de volontés. Ici nous constatons que les Etats veulent exactement la même chose. Tous ces Etats voudront par

Source : BIU Cujas

exemple s'unir pour créer au-dessus d'eux une Cour internationale des prises. Tous les Etats s'uniront par exemple pour former une Société des Nations. Leur but est identique. Les volontés ici, loin de s'opposer comme dans le contrat ordinaire, contituent une union de volontés.

La conclusion est que, dans ce système, droit international et droit interne ne sont pas deux branches de droit distinctes, ce sont deux systèmes juridiques complètement séparés; ils ne se superposent jamais et il ne peut y avoir concurrence entre les sources de ces deux systèmes juridiques : volonté exclusive de l'Etat d'un côté, communauté d'intérêts de l'autre.

Critique de la théorie dualiste.

La théorie dualiste nous paraît fort critiquable.

a) la différence d'objet entre les deux droits.

Elle commence par affirmer une différence d'objet radicale entre le droit interne et le droit international. On peut dire qu'il y a là une exagération très nette; si on veut aller au fond des choses on constate que l'objet de tout droit (et à ce point de vue le droit international est placé sur la même ligne que le droit interne), est la réglementation des rapports sociaux. Le droit est une règle sociale. Il vise toujours des hommes, l'homme individuel ou l'homme collectif, mais il ne peut y avoir que l'homme à avoir un droit parce qu'il suppose une volonté libre et intelligente. Le droit international ne s'adresse en principe aux individus que par l'intermédiaire de l'Etat, c'est entendu, mais ceci tient, non pas à la différence de but de ces deux droits, mais au fait que l'homme est un être social et en tant que tel il ne faut pas toujours le considérer isolément. Il doit être considéré comme faisant partie d'une multitude de sociétés qui s'emboîtent les unes dans les autres, communes, provinces, Etats, aujourd'hui Société des Nations. De sorte qu'on ne peut pas considérer l'individu agissant toujours isolément. Même en droit interne il y a beaucoup de cas où l'individu disparaît en quelque sorte. Prenons le droit administratif; on y trouve surtout l'étude des rapports entre communes, entre départements,etc.. l'individu est en quelque sorte masqué par les personnalités publiques. Il en est de même en droit international. Mais c'est toujours un droit réglant des rapports sociaux de plus en plus larges, de plus en plus étendus. C'est toute la différence.

Beaucoup d'auteurs de droit international, dont M. Politis, constatent même que le droit international s'adresse dès maintenant d'une façon directe aux individus dans un certain nombre de cas comme le cas des apatrides, des heimatlosen et le cas des tribunaux

Source : BIU Cujas

arbitraux mixtes.

b) la différence de source juridique.

Arrivons à la prétendue différence de source juridique entre le droit interne et le droit externe. Triepel affirme cette différence radicale entre les sources de ces deux droits, un peu comme si l'homme se trouvait avoir deux consciences juridiques, une pour le droit interne et une pour le droit international, puisque ce sont deux systèmes qui n'ont rien de commun entre eux; d'où des conflits insolubles en cas de règles différentes dans les deux systèmes. Il est certain au contraire que l'homme a une et non pas deux consciences juridiques; elle est la même pour tout le droit, civil ou commercial, public ou privé, interne ou international. La notion de droit est la même partout; c'est une règle qui s'impose parce qu'elle est considérée comme conforme à la justice. De même qu'il n'y a pas une justice différente pour l'Etat et pour les individus, il n'y a pas de justice différente pour l'Etat isolé et pour les Etats dans leurs rapports entre eux.

La volonté unique source du droit ?

On peut enfin critiquer cette affirmation que l'unique source du droit est la volonté : En droit interne la volonté de l'Etat, en droit international, la volonté commune des Etats. Je n'insiste pas sur ce point mais nous verrons que beaucoup d'auteurs aujourd'hui se refusent complètement à admettre cette théorie volontariste.

Doctrine moniste. Kelsen.

Doctrine moniste.

Cette doctrine qui était déjà en somme celle de Jhering et de Jellinek, est représentée aujourd'hui dans les pays de langue allemande, par M. Kelsen et par toute l'école qu'il a créée, l'école de Vienne, qui compte des juristes comme MM. Kunz et Verdross. Elle a été exposée dans le recueil de Cours de droit international de l'Académie de la Haye. (Recueil des Cours de I926, tome I4, Rapports de système entre le droit interne et le droit international public, par Kelsen).

Je n'en dirai ici que deux mots. Dans son dernier état (car Kelsen a commencé par affirmer la primauté du droit interne), elle vient d'affirmer au contraire la primauté du droit international, qui lui-même est expliqué tout entier par la règle du respect des traités : Pacta sunt servanda, norme originelle, hypothétique, dont la démonstration juridique est impossible.

Il est bien clair, quand on y réfléchit, que cette règle ne peut fonder en tout cas qu'une partie du droit international, le droit constitutionnel; mais en dehors des traités, il y a la coutume internationale

Source : BIU Cujas

les principes généraux du droit (art. 38 du statut de la Cour permanente), qu'elle n'explique aucunement. De sorte qu'il est tout à fait impossible de fonder le totalité du droit international sur la règle "pacta sunt servanda". A ce point de vue cette règle est insuffisante et la doctrine du droit objectif apparaît comme plus complète.

e) cette règle est parfois inexacte.

Enfin dernière critique : non seulement cette règle est insuffisante mais elle est parfois inexacte pour ne pas dire complètement fausse.

Supposons que deux Etats concluent aujourd'hui un traité pour la traite des noirs, supposition qui n'est malheureusement pas ridicule, car il existe encore aujourd'hui toute une partie de la mer Rouge qu'on est obligé de surveiller de très près à cause du trafic d'esclaves qui se fait avec l'Arabie. Est-ce que par application de notre règle il faudrait déclarer que ce traité constitue une règle de droit international et que les Etats qui l'ont passé devront le respecter ? Evidemment non, un traité de ce genre constitue un crime contre le droit des gens, et son exécution constituerait un nouveau crime.

La règle "pacta sunt servanda" ne se suffit donc pas à elle même; elle suppose une règle supérieure qui est le principe de justice de respecter les engagements conclus, mais, en même temps que ce principe fonde la règle, il la limite aussi; il suppose que les engagements pris sont justes et honnêtes, sinon le premier devoir est de se refuser à les tenir.

La théorie moniste de Kelsen est insuffisante.

Il faut donc abandonner la théorie moniste telle que l'expose Kelsen; elle est exacte en ce sens qu'elle affirme la primauté du droit international sur le droit interne, mais elle reste insuffisante pour établir cette primauté.

Sur quelle doctrine pouvons-nous nous appuyer pour fonder le droit international ?

Nous trouvons deux autres théories : la théorie du doyen Duguit et la théorie traditionnelle à laquelle nous nous rattachons.

Théorie du Doyen Duguit

La théorie de Duguit qui rentre, comme la précédente, dans les systèmes monistes, est une doctrine aujourd'hui très répandue. Duguit est un juriste de grand talent, dont les ouvrages sont répandus dans toutes les parties du monde. Sa théorie doit être examinée avec beaucoup de soin d'autant plus qu'elle contient une bonne part de vérité, en tant qu'elle se rapproche de la doctrine traditionnelle.

Sa doctrine a été exposée dans les dernières éditions de son grand traité de droit constitutionnel (Tome Ier § I7 et I6). Nous renvoyons également à un

Source : BIU Cujas

article clair et précis publié par M. Réglade (Revue générale de droit international public juillet I930, p. 382 et suiv.) La doctrine de M. Réglade est une doctrine de Duguit déjà perfectionnée mais comme il indique les points où il s'écarte de son maître on peut exactement se rendre compte de la doctrine de celle-ci

Nous allons d'abord en faire un exposé objectif.

Duguit s'est trouvé en présence d'une doctrine qui, à cette époque était généralement admise : la doctrine de la souveraineté absolue de l'Etat, qui était défendue à la fois par les partisans de la doctrine de la souveraineté nationale, théorie française datant de la Révolution, et par les partisans de la doctrine allemande, partisans de l'autolimitation et de l'union de volontés. Duguit critique à bon droit cette théorie de la souveraineté absolue de l'Etat, qu'il a seulement le grand tort de considérer comme la doctrine classique de la souveraineté. Cette doctrine qu'il appelle indifféremment théorie individualiste, ou théorie subjectiviste ne remonte qu'au XVIII° et au XIX° siècles; or il y avait depuis le XIII° siècle une doctrine traditionnelle qui n'a jamais cessé d'être défendue et qui est très supérieure à ces deux doctrines française et allemande.

Sa doctrine a une base moniste : la solidarité.

Après cette critique des théories française et allemande du siècle dernier, il fonde toute sa doctrine du droit sur une base moniste qui vaut à la fois pour le droit international et pour le droit interne. Cette base est le fait de la solidarité, de l'interdépendance des hommes. De ce fait naît la règle de droit qui va s'imposer successivement à tous les hommes. D'abord à tous les hommes d'un même groupement, famille patriarcale, clan, cité, Etat. C'est une règle à la fois morale et juridique.

Comment la règle de droit devient règle juridique.

Elle est d'abord une règle morale; mais elle devient une règle juridique lorsque les individus qui font partie d'un groupe donné ont compris que le respect de cette règle est nécessaire pour le bon fonctionnement de la société et qu'elle doit comme telle recevoir une sanction positive. La sanction est la caractéristique du droit.

Dans la dernière partie de sa vie, Duguit a reconnu que le sentiment de la solidarité n'était pas le seul dont il fallait tenir compte et qu'il fallait y ajouter celui de justice. Il se rend compte qu'une règle ne peut être sanctionnée que si sa violation est contraire à la fois au sentiment de la justice et au fait de la solidarité.

Ainsi se forment les règles à l'intérieur de

Source : BIU Cujas

l'Etat lorsqu'elles sont conformes aux règles de la société et au sentiment de la justice. Elles deviennent juridiques au moment où la masse des individus a pris conscience de ce fait que leur respect est nécessaire pour le développement normal de la société.

La solidarité internationale.

De cette règle de solidarité comment passer à une solidarité internationale, alors que pendant longtemps les Etats sont restés pour ainsi dire sans rapports entre eux ? Précisément Duguit, qui se vante de suivre les faits de très près, déclare qu'à ce moment il n'y a pas de droit international; mais depuis longtemps, des relations se sont établies, non pas d'abord entre gouvernants, mais entre individus appartenant à des milieux sociaux différents. On commence en général par des relations commerciales. Les individus qui se livrent à ces relations constatent très vite qu'il n'y aurait pas de commerce juridique possible si on n'observait pas certaines règles, comme celle du respect des conventions conclues. Supposons maintenant que des relations s'établissent, non pas entre individus isolés de races différentes, comme c'était le cas dans le commerce de l'Antiquité, lorsque les Phéniciens descendaient sur un point quelconque de la côte d'Afrique et se livraient au commerce avec les indigènes, mais entre deux groupements organisés, représentés par leurs gouvernants. La solidarité s'imposera aux gouvernants qui sont des individus comme les autres. Duguit n'admet pas de distinction de volonté supérieure entre gouvernés et gouvernants. Ces derniers sont des individus comme les autres, l'Etat n'est pas une personne juridique distincte. Donc la solidarité leur impose le même devoir qu'elle imposait tout à l'heure aux individus, c'est-à-dire le devoir de collaborer pour le bon fonctionnement des services communs, mais comme ils sont plus forts que les individus, comme ils ont à leur service la force publique, ils devront s'en servir pour créer les organismes nécessaires à l'intérêt général.

La règle juridique internationale imposera donc aux Etats, c'est-à-dire aux gouvernants, le respect de la solidarité, comme aux individus. Elle leur impose l'obligation de mettre la force qu'ils détiennent au service de la sanction des règles de droit international. Telle est, selon Duguit, la seule façon de donner un fondement solide au droit international. C'est ce qu'il appelle un point de vue essentiellement objectiviste, parce qu'il fait dériver la règle de droit, non pas de la volonté des gouvernants, mais du fait, qui leur est antérieur et même supérieur, de la solidarité sociale complétée plus tard par l'idée de

Source : BIU Cujas

justice.

Sa critique de la doctrine de la souveraineté absolue de l'Etat.

Duguit consacre une partie de ses développements à critiquer les conceptions de ses devanciers. Il se limite à la doctrine de la souveraineté de la Nation, doctrine de la Révolution française, et à la doctrine allemande de la souveraineté de l'Etat, comme s'il n'y avait jamais eu que ces deux théories pour expliquer le fondement du droit international. Or, nous dit-il, leur vice radical à toutes deux, c'est de constituer des doctrines essentiellement volontaristes et subjectivistes.

Volontaristes, c'est-à-dire qu'elles font tout reposer sur la volonté de personnes juridiques, la volonté de l'Etat personnifiée, c'est-à-dire sur sa souveraineté, conçue comme un pouvoir de volonté absolue. Prenons en effet la doctrine française; elle nous dit que chaque Etat est souverain, qu'il possède comme les individus avant le Contrat social un certain nombre de droits fondamentaux qui sont inaliénables; quand il entre en relations avec d'autres Etats il peut dans son intérêt bien compris limiter ces droits fondamentaux dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer les relations avec les autres Etats. Il le fait exactement comme les individus quand ils se réunissent en vertu du Contrat social (mais les Etats comme les individus, avant ce contrat social, ont tous les droits). Duguit n'a pas de peine à démontrer que cette théorie est fausse, et qu'en somme elle repose sur un cercle vicieux, car le droit qui règle les rapports entre individus ne peut pas exister avant la société. La morale peut exister pour un individu isolé, mais le droit est une réglementation de rapports sociaux qui ne se comprend pas pour l'individu isolé. C'est donc un cercle vicieux que de prétendre apporter, en entrant en société, des droits qu'on n'a pas encore par hypothèse, puisqu'ils n'existeront qu'une fois la société formée. Il ajoute, et ceci est exact également, que la doctrine française arrive à faire reposer tout le droit international sur le principe du respect des traités, et il critique ce fondement exclusif; il montre que le principe du respect des traités suppose une règle antérieure et supérieure aux Etats; s'il n'y a pas de règle supérieure aux Etats qui l'impose, ceux-ci pourront bien passer des traités, mais ils ne les respecteront qu'aussi longtemps qu'ils y auront intérêt. Donc critique très vive, et critique en grande partie fondée de la doctrine de la souveraineté nationale, telle qu'elle a été exposée sous la Révolution française, et appliquée dans la suite au droit international.

Source : BIU Cujas

La critique de Duguit n'est pas moins vive quand il arrive à la théorie allemande. Il la trouve plus logique mais à une condition, à condition de supposer une série d'hypothèses que nous connaissons bien maintenant. Si les Etats sont souverains, s'ils ne peuvent se lier que par accords volontaires (théorie de l'autolimitation), une limitation volontaire n'oblige pas, elle ne peut donc pas suffire à créer le droit et l'union de volontés à elle seule n'y suffit pas davantage.

Voyons la doctrine de Duguit appliquée à certains points particulièrement importants du droit international. Il cherche à démontrer comment, en ce qui concerne les sources du droit international, les sujets du droit international, les sanctions, elle fait tomber de graves difficultés dont les autres théories n'avaient pu sortir.

La doctrine de Duguit et les sources du droit international.

En ce qui concerne les sources du droit international Duguit s'en prend successivement à ces deux mêmes doctrines française et allemande; il les critique pour montrer le bien fondé de la sienne. Dans ces doctrines, la source du droit est la volonté des Etats; le droit international n'est créé que par des accords volontaires entre Etats; c'est là sa source unique. Or, nous dit Duguit, d'abord la volonté n'est pas un fondement suffisant du droit international. Une doctrine objectiviste du droit international est infiniment plus forte, parce que dans cette doctrine les Etats n'apparaissent pas comme créant le droit - S'ils le créent, il est par là même à leur disposition, - ils apparaissent comme ne faisant que le constater; ils le constatent, c'est-à-dire que le fondement du droit, est antérieur à la volonté humaine. De plus il fait remarquer que le droit international n'exige pas seulement le respect des traités, mais aussi celui des règles coutumières; celui des principes généraux du droit. Donc le droit ne repose pas exclusivement sur un accord de volontés, qui peut ne pas exister, qui peut être contraire à ce que nous sentons être le droit; de sorte que la doctrine objectiviste, conclut Duguit, permet seule d'expliquer la validité, non seulement des traités, mais aussi de la coutume des principes généraux du droit qui sont soustraits à la volonté des Etats.

Duguit et la personnalité de l'Etat.

Duguit a rejeté toute une série de concepts juridiques qui jusqu'à lui avaient été considérés comme essentiels. Pour lui non seulement il n'y a pas de souveraineté de l'Etat, mais il n'y a même pas de personnalité de l'Etat. Cet Etat que l'on considérait toujours comme la personne juridique la plus importante

Source : BIU Cujas

du droit public, d'après lui n'existe pas; il n'y a pas d'Etats, il n'y a que des individus; l'individu lui-même d'ailleurs n'est pas un sujet de droit, il n'y a pas de sujet de droit. Le sujet de droit est une notion abstraite qu'il faut exclure de la science juridique.

Duguit prétend ne raisonner que sur des faits et écarter toutes les fictions. C'est ce qui fait que cette théorie a pu être comparée à un cyclone passant sur le droit et n'en laissant rien subsister; mais quand on va au fond des choses on s'aperçoit que ces négations radicales sont beaucoup moins outrancières qu'elles ne le paraissent. Duguit n'admet pas de sujets de droit; on peut s'étonner en lisant l'article de M. Réglade de voir ces sujets de droit apparaître à toutes les pages. Il en est de même pour les droits subjectifs qu'il nie également; il est tellement impossible de s'en passer, qu'après les avoir niés, Duguit a dû les reconstituer aussitôt sous un autre nom (pouvoir subjectif conforme au droit objectif).

Duguit croit fortifier sa doctrine en constatant que dans la théorie traditionnelle, les sujets de droit sont considérés comme titulaires d'un pouvoir de volonté. Un créancier, nous dit-il, a une volonté qui est supérieure à celle du débiteur; elle s'impose à ce dernier parce qu'elle est métaphysiquement supérieure. Nous n'avons cependant jamais rencontré cette affirmation chez aucun juriste; on se borne à constater que la volonté du créancier s'impose à celle du débiteur parce que l'Etat la reconnaît juste et met à sa disposition la contrainte publique.

La soumission de l'individu à la règle de droit.

Il faut donc, dit Duguit, rejeter cette notion métaphysique. Il y a simplement la soumission de l'individu à la règle du droit objectif. Il paraît étranger de représenter le sujet de droit, celui qui peut faire valoir un droit, comme étant soumis à une règle de droit qu'il doit observer. Duguit est d'ailleurs obligé de reconnaître immédiatement que le droit objectif ne fonctionne qu'après une manifestation de volonté. Le droit objectif ne reconnaîtra le droit du créancier que s'il est conforme à la règle de la solidarité; mais il a fallu une volonté du créancier pour devenir créancier et nous ne comprenons plus l'importance de la distinction. A notre sens, être titulaire de droits ou bien, comme le dit Duguit, pouvoir exercer légitimement une faculté parce qu'elle est conforme au droit objectif, cela revient au même, avec cette différence que l'expression de Duguit est moins claire et plus compliquée.

Les sujets du

Mais admettons ce point de vue et constatons les

Source : BIU Cujas

droit international.

conséquences que Duguit va en tirer. Dans les deux doctrines française et allemande il n'y a qu'un sujet de droit international qui est l'Etat. C'est en effet une caractéristique de toutes les doctrines jusqu'à lui que d'admettre l'Etat comme sujet de droit international. Or dit Duguit, cela n'est pas exact. Déjà aujourd'hui dans la réalité il y a bien d'autres sujets du droit international que l'Etat, il y a la Papauté, il y a certains organismes internationaux créés par les Etats - Commission du Danube, Commission des Détroits. Bien mieux, nous dit-il, non seulement il n'y a que des individus, mais déjà aujourd'hui nous constatons des cas où l'individu apparaît directement en droit international, sans être masqué par une de ces prétendues personnes morales, Etat, Saint-Siège, Société des Nations. Duguit relève des cas comme celui de la Cour internationale des prises ou celui des Tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités mettant fin à la guerre, devant lesquels les individus possèdent un droit d'action directe. Donc nous dit-il, désormais le droit international ne va plus se trouver en contradiction avec la réalité, n'affirmera plus qu'il n'y a de personnes internationales que les Etats. Il existera autant de sujets du droit international qu'il y a d'intérêts ou de buts différents reconnus par le droit international.

L'individu et le droit international.

Droits et devoirs des sujets du droit international.

Il faut nous demander quels vont être les pouvoirs et surtout les devoirs de ces sujets du droit international. Il est entendu que le sujet du droit international est celui qui est soumis au droit objectif international. Il n'y a plus de droit puisqu'il n'y a que des devoirs, mais il y a des pouvoirs conformes au droit objectif. Dans la théorie française classique du droit international on distingue un certain nombre de droits qui sont les droits fondamentaux; les Etats peuvent faire valoir partout ces droits fondamentaux , droit de conservation, droit d'égalité, droit d'indépendance, etc... Ils ont naturellement tous ces droits et ils ne peuvent avoir des devoirs envers la communauté internationale que lorsqu'il ont consenti à limiter ces droits. Le souverain peut limiter sa souveraineté et alors naît un devoir international, mais la règle absolue est l'indépendance des Etats en droit international, donc rejet de tout droit d'intervention.

Le droit d'intervention.

Nous voici au coeur d'une des doctrines les plus importantes du droit international. Aucun Etat dans la doctrine de la souveraineté absolue n'a le droit d'intervenir dans les affaires des autres Etats : la doctrine allemande arrive au même résultat, puisque là

Source : BIU Cujas

aussi l'Etat a tous les droits, il n'y a que l'intérêt de l'Etat, c'est-à-dire pratiquement, la force (il ne signifie rien de déclarer qu'un Etat a intérêt de faire telle ou telle chose, s'il n'a pas la force de le faire). Dans la théorie de Duguit les résultats vont être autres. En effet il part de l'idée de solidarité qui lie tous les Etats, tous les gouvernants, organe international des gouvernés. Il existe pour les gouvernants comme pour les individus une règle de droit objectif, une solidarité qu'ils sont tenus de respecter, et si d'autres gouvernants ou individus ne la respectent pas, ils sont tenus de recourir à la force pour assurer l'exécution du droit. Alors que dans l'ancienne théorie dit Duguit, on partait du principe de l'indépendance et que l'on affirmait le dogme de non intervention, il nous faut aujourd'hui partir du principe inverse de la solidarité et affirmer la règle de l'intervention pour le respect du droit.

Duguit qui est réaliste n'hésite pas à reconnaître que, pratiquemment, ce n'est pas aux petites Puissances qu'incombera ce droit d'intervention, mais aux grandes Puissances. On voit le danger qui s'annonce. Ce sont les grandes Puissances (d'après la décision prise par leurs gouvernants) qui auront charge d'intervenir, et il cite à l'appui de cette règle un cas qui est évidemment exact en pratique, mais que d'autres considéreront comme sa meilleure condamnation; il cite l'application de la doctrine de Monroë en Amérique, en vertu de laquelle les Etats-Unis, parce qu'ils sont les plus forts en Amérique, apparaissent comme faisant respecter le droit international dans l'ensemble de l'Amérique; en Europe (les traités de Vienne, la Sainte Alliance, lui apparaissent comme une sorte d'application avant la lettre du droit d'intervention dans la communauté internationale).

Sanctions du droit international.

Reste un dernier point à examiner. C'est la question des sanctions du droit international.

Duguit nous montre que sa théorie objective du droit international permet d'arriver à des résultats complètement opposés à ceux des théories anciennes. Dans la théorie allemande de l'autolimitation, l'Etat n'est lié qu'aussi longtemps qu'il le veut bien; lorsque son intérêt cesse d'exister, il peut se délier à la condition qu'il soit le plus fort matériellement; donc la seule sanction pratique du droit international est le droit de guerre. Il en est de même avec la théorie française des droits fondamentaux; l'Etat peut bien restreindre ses droits fondamentaux par des traités, mais il est seul juge de l'interprétation de ces traités, de sorte que là aussi, en cas de conflit, il

Source : BIU Cujas

n'y a plus que la guerre.

Duguit affirme la supériorité de sa théorie parce que, nous dit-il avec la conception objectiviste du droit international on arrive tout naturellement à l'établissement de sanctions organisées. Les grandes Puissances, c'est-à-dire, les gouvernants des grandes Puissances (puisqu'il n'y a plus d'Etat), doivent employer leur force pour assurer le triomphe des principes de solidarité internationale et pour contraindre ceux des Etats qui ne le voudraient pas à respecter cette solidarité. Il n'est pas difficile à Duguit de citer comme une conséquence de cette règle le Pacte de la S.D.N. qui a indiqué des cas d'exécution forcée dans lesquels les Etats doivent mettre leur force à la disposition du Conseil de la S.D.N. pour l'aider à faire respecter les règles de droit.

Critique.

Il est assez difficile d'apprécier la théorie de Duguit parce que l'erreur et la vérité s'y trouvent à peu près également mélangées. Quand Duguit nous dit que les cadres anciens ont craqué de partout, que personne ne croit plus aujourd'hui à la souveraineté absolue, que cette dernière aboutit à la négation du droit international, quand il cite à l'appui de cette affirmation le fait que le monde international n'a guère connu jusqu'ici que l'état de guerre, et notamment la dernière guerre dont il ne peut se relever, tout ceci est exact. Mais il ne faut pas confondre la politique des souverains et la science du droit qui n'ont souvent pas grand chose de commun. Même au temps des guerres continuelles il a toujours existé non seulement des théologiens mais des juristes, qui ont affirmé que le droit ne dépendait pas de la force, qu'au contraire la force devait être mise au service du droit, et que par conséquent la seule guerre légitime est la guerre juste dont nous connaissons les conditions. Telle est du moins jusqu'au XVIII° siècle, la véritable doctrine traditionnelle. Le grand reproche qu'on peut faire à Duguit est d'avoir ignoré cette théorie traditionnelle; il s'est toujours tenu dans ses critiques à des théories qu'il appelle traditionnelles, mais il s'agit d'une tradition de bien courte durée, puisque nous avons montré qu'elle ne remonte qu'aux XVIII° et XIX° siècles. Toutes les critiques de Duguit ne portent que sur les doctrines de cette époque; il semble que toute la science juridique d'avant le XVIII° siècle n'exista pas pour lui. A un moment il semble pris d'hésitation; c'est quand il s'aperçoit, dans la seconde édition de son livre que la solidarité est insuffisante pour fonder le droit et qu'il faut recourir à la justice. Il reconnaît son

Duguit a ignoré la doctrine traditionnelle.

Duguit a jugé la solidarité insuffisante pour fonder le droit.

Source : BIU Cujas

erreur en termes très nobles et il remarque que cette idée de justice a été étudiée par les théologiens du XIII° siècle, notamment par St-Thomas d'Aquin de telle sorte qu'il n'y a pas grand chose à ajouter à ses développements. Il semble qu'il se soit aperçu à certains moments qu'il existait d'autres doctrines que celles qu'il représente comme traditionnelles; mais le pli était pris. De plus il était si commode de s'en tenir à la théorie de la souveraineté absolue pour montrer comment avec elle il est impossible de donner une base au droit international. Il a raison sur ce point, mais cette doctrine est loin d'être la doctrine traditionnelle. La doctrine de la souveraineté absolue est une théorie plus politique que juridique; c'est celle que soutenaient les souverains et avec eux les légistes qu'ils entretenaient pour affirmer leurs droits. Mais si l'on prend les plus grands juristes, sans même remonter jusqu'au XIII° siècle, où ils étaient tous pénétrés de la doctrine chrétienne, on constate que tous, en parlant de la souveraineté de l'Etat, supposent une loi morale et religieuse supérieure à celle-ci. Le souverain est maître politiquement, mais il doit respecter la loi morale et religieuse. Elle ne comporte qu'une sanction, d'ordre surnaturel et religieux, mais personne ne nie à cette époque qu'il existe une loi supérieure, tandis que dans la doctrine de la souveraineté nationale absolue et dans celle de l'autolimitation, c'est le principe même de la loi supérieure qui est nié. C'est pour cela que la doctrine de Duguit, si elles est exacte dans sa partie critique en tant qu'elle s'en prend à la théorie de la Révolution et à la doctrine allemande de l'autolimitation, passe complètement à côté de la vraie doctrine traditionnelle.

La théorie de la souveraineté absolue est plus politique que juridique.

C'est lui, quand il prétend qu'il n'y a pas d'autre solidarité que la solidarité de fait, et quand il rejette toute métaphysique, c'est lui qui se retire à lui-même la possibilité de donner à la règle de droit le fondement moral dont elle ne peut se passer. On lui a fait observer que dans ces conditions sa règle de droit reste en l'air. Il y a une bonne et une mauvaise solidarité; il y a la solidarité du lion et de l'antilope et la solidarité du maître et de l'esclave, qui a été la plus étroite et qui a duré des siècles. Ce n'est pas là que Duguit veut nous ramener, car il faut lui rendre cette justice qu'il est très libéral, et, en cas de conflit, toujours prêt à prendre la défense des libertés individuelles. Mais si l'on s'en tient aux faits, on ne peut distinguer entre les faits de bonne et de mauvaise solidarité. Tous les faits se valent.

Il y a une bonne et une mauvaise solidarité.

Source : BIU Cujas

On ne le peut qu'à une condition, c'est de reconnaître qu'au-dessus du fait, il y a le droit, qui peut être violé, mais cette violation ne détruit pas la règle.

Duguit était un juriste de premier ordre qui a eu une grande influence en France et à l'étranger, influence souvent heureuse. Comme nous venons de le dire il s'est toujours prononcé en faveur des solutions les plus libérales dans son étude sur les droits publics ou les libertés individuelles.

Duguit a déblayé la science du droit.

Il a accompli aussi une tâche extrêmement utile qui a consisté à déblayer la science du droit d'une foule d'erreurs qui s'y étaient glissés au cours des siècles précédents, erreurs qui provenaient soit de la doctrine exclusivement individualiste de la Révolution française, soit de la doctrine allemande du XIX° siècle confondant l'Etat et le droit (le droit est la volonté de l'Etat avec pour seule limite l'autolimitation). Ces deux doctrines aboutissent toutes deux à l'absolutisme de l'Etat. La seconde y aboutit directement puisqu'on peut dire que c'est son but; la première, bien que partant de la liberté individuelle et même inaliénable, aboutit également à l'absolutisme de l'Etat par le détour du contrat social, (l'Etat n'est rien avant le contrat social, il est tout après le contrat).

L'influence de Duguit aurait été plus grande encore s'il avait su reconstruire, après avoir cru, à tort avoir jeté à bas toute la science juridique ancienne. Par une lacune qu'on a peine à comprendre, dans ses critiques il avait omis précisément la doctrine dont il se rapproche le plus et qu'il lui eut suffi de compléter d'adapter aux conditions nouvelles de la vie des peuples pour trouver un fondement sûr à cette règle de droit sans laquelle il n'y a pas de vie sociale possible.

Il y a aussi une grande part de vérité dans son essai de construction.

Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que Duguit a eu raison exclusivement dans sa partie critique il y a aussi une grande part de vérité dans son essai de construction positive qui est seulement insuffisant et incomplet. Il a raison, après avoir critiqué l'individualisme excessif et le volontarisme des doctrines française et anglo-saxonne, d'insister sur le caractère social de l'homme. C'est ce qui lui fait attacher tant d'importance à la solidarité et à l'interdépendance, soit des hommes entre eux - question de droit interne - soit de leurs groupements - question de droit international. Il a tort seulement de concevoir cette interdépendance d'une façon insuffisante et exclusive. Il ne veut admettre, au moins au début, qu'une solidarité de fait. Or on ne peut fonder la règle de droit

Mais on ne peut fonder la règle de droit uniquement sur le fait.

Source : BIU Cujas

uniquement sur le fait. Mais si l'on complète sa doctrine de la solidarité par la notion d'un jugement de valeur nécessaire entre la bonne et la mauvaise solidarité, il a alors raison de voir là la source profonde du droit. Sa doctrine ainsi complété est alors beaucoup plus exacte et beaucoup plus sûre que les doctrines volontaristes qui font reposer le droit sur la volonté de l'individu ou de l'Etat. Dans ces deux théories il devient impossible d'expliquer soit la coutume, soit les traités-lois, soit les principes généraux du droit - toutes sources du droit qui sont aujourd'hui généralement reconnues, qui sont de droit positif en droit international, (article 38 du statut de la Cour permanente de Justice internationale) qui peuvent être appliquées à l'individu en droit interne ou à l'Etat en droit international indépendamment de sa volonté. Donc la volonté n'est pas la seule source de droit. Pour Duguit la source de toute obligation juridique réside non pas dans la volonté, mais dans l'idée d'un devoir à accomplir, donc dans un facteur d'obligations qui est à la fois antérieur et supérieur aux sujets de droit. De sorte qu'il est inutile que l'acte juridique soit un accord de volontés, contrat ou convention. Le droit objectif peut parfaitement attacher soit son effet, c'est-à-dire la force obligatoire, soit à une déclaration de volonté unilatérale, soit à une déclaration de volontés multilatérale.

Les 3 règles normatives de Duguit.

Duguit à raison d'attacher une grande importance à la distinction entre les règles normatives proprement dites et les règles constructives. Les premières sont en somme très peu nombreuses. Le Doyen Duguit les réduit à trois. Il affirme que dans tous les codes civils des divers pays, abstraction faite des droits de famille, il n'y a que trois règles normatives qui sont : la liberté des conventions, le respect de la propriété, et l'obligation de réparer le préjudice causé par une faute. Ce sont ces normes (qu'on pourrait rapprocher de certaines conceptions des principes généraux du droit) qui servent de support à la multiplicité des règles constructives, lesquelles sont de simples procédés techniques par lesquels chaque pays, chaque Etat, chaque groupe assure la réalisation de ces règles normatives en tenant compte des besoins particuliers du groupe, d'où la diversité des règles de compétence de procédure, et de sanctions.

Les règles constructives.

Le quadruple donné de M. Gény.

Cette distinction entre règles normatives et constructives est très voisine de celle qu'a présentée M. Gény sous une autre terminologie. Il distingue dans ses ouvrages entre le donné et le construit : il existe un donné réel, un donné rationnel, un donné

Source : BIU Cujas

historique et enfin un donné idéal; c'est ce quadruple donné qui est le support nécessaire de toutes les constructions de technique juridique que peut faire l'homme en vue d'obtenir un droit positif qui couvre toutes les possibilités de la vie sociale, car c'est le but du droit positif que de donner satisfaction à tous les besoins sociaux.

Les droits des gouvernants existent en vue du bon accomplissement des services publics.

Enfin Duguit a raison d'affirmer que les droits des gouvernants n'existent qu'en vue du bon accomplissement des services publics. En revanche ils ont le droit de recourir à la force pour assurer ce bon accomplissement, car les gouvernants ne sont là que pour cela. Il en est de même en droit international, d'où la légitimité de l'intervention collective, si elle est effectuée dans le but d'assurer l'ordre public international.

On voit par ce simple rappel combien il serait injuste de ne vouloir rien voir de ce qui restera, dans l'oeuvre de Duguit, en dehors de sa partie critique. Il y a aussi une grande part de vérité dans sa partie constructive. Nous ne disons pas qu'elle est entièrement originale, comme il l'a cru peut-être, mais, qu'il ait ou non découvert la vérité, il a eu la sagesse de l'affirmer. Après cet éloge justifié d'une partie de l'oeuvre de Duguit nous allons être plus à l'aise pour apprécier la partie critique de sa doctrine. Nous croyons pouvoir montrer que dans cette doctrine, à côté de la part de vérité qui vient d'être signalée, nous rencontrerons beaucoup de lacunes et d'erreurs, dont certaines sur des points fondamentaux. Ces erreurs écartées et sa doctrine complétée, la théorie exacte du droit rationnel apparaîtra peu à peu et nous pourrons en avoir une vue d'ensemble.

La partie critique de la doctrine de Duguit.

Il n'a envisagé que deux grandes doctrines.

Une première erreur fondamentale de Duguit, qui est plutôt d'ordre historique, c'est qu'il n'envisage parmi les doctrines de ses prédécesseurs que deux grandes doctrines sur le fondement du droit, qu'il lui est facile de critiquer et de rejeter toutes deux. (Laissons de côté la doctrine de droit divin qu'il écarte comme se présentant sur un autre plan, le plan surnaturel) : il ne s'occupe que de la doctrine, qui fair reposer le droit sur la liberté inaliénable de l'homme (théorie de la Révolution française) et de la théorie allemande qui le fait découler de la souveraineté de l'Etat. Ces théories sont contradictoires et Duguit les renvoie dos à dos comme reposant toutes deux sur un fondement métaphysique sans aucun rapport avec la réalité. Duguit commet cette erreur qu'on a peine à s'expliquer de la part d'un homme aussi érudit et aussi impartial - de ne pas remonter jusqu'à la

véritable doctrine traditionnelle. Il connaît à fond les oeuvres de la Révolution française et les auteurs allemands du XIX° siècle, mais sa bibliographie remonte rarement plus haut. Il passe sous silence la tradition antérieure qui était d'une durée autrement longue puisqu'elle remonte au XIII° siècle et même plus haut. Il a ainsi ignoré la vraie doctrine traditionnelle qui est d'accord avec la sienne sur les points essentiels, de sorte que la presque totalité de ses critiques passe à côté de cette doctrine traditionnelle et la laisse inébranlée; au contraire la plupart de ses reproches, qui sont exacts pour les doctrines française et allemande, constituent autant d'erreurs en ce qu'il les croit applicables à toutes les doctrines antérieures à la sienne.

En ce qui concerne le droit international, Dugui veut prouver que les anciennes conceptions subjectivistes du droit international, les seules qu'il paraî se connaître sont insuffisantes à lui donner un fonde ment stable. Toutes ces conceptions anciennes ont pou point de départ commun que l'Etat personnifié est tit laire par sa nature même du droit subjectif de souveraineté, conçu comme étant originairement un pouvoir de volonté absolu et sans limites (V § 67, 3° édition du Traité de droit constitutionnel Tome Ier - et auss l'article de M. Réglade dans la Revue générale de dro international public de I93I). En partant du fait que toutes les doctrines anciennes admettent un Etat personnifié et absolu, il n'a pas de peine à prouver qu' il est impossible de fonder le droit international sur une telle base; lui au contraire,avec sa théorie objectiviste l'explique parfaitement en le faisant reposer sur les devoirs de l'Etat. Mais c'est par un oubli tout à fait inexplicable qu'il prétend que personne auparavant n'a cherché à limiter la souveraineté absolue de l'Etat. S'il était remonté un peu plus haut que le XVIII° siècle, il aurait vu ce que l'on reprochait au XIII° siècle, c'est plutôt au contraire d'avoir trop limité les droits de l'Etat, notamment par rapport à l'autre grande puissance souveraine qui était alors plus importante que lui, le Saint-Siège. Depuis les XV° et XVI° siècles (pour rester dans le droit international proprement dit, car dans les rapports entre Eglise et Etat il s'agit d'un droit inter groupal et non d'un droit international, puisque l'Eglise n'est pas une nation) avec l'école espagnole de fondateurs du droit international, nous voyons affirmer le fondement du droit international actuel (création latine et catholique comme l'a dit M. James Brow Scott,) c'est-à-dire la négation de la souveraineté

Les théologiens espagnols contre la souveraineté absolues de l'Etat.

Source : BIU Cujas

absolue de l'Etat. Non seulement l'existence d'une règle de droit à fondement moral antérieur et supérieur à la volonté de tous les sujets de droit est affirmée par tous les auteurs scolastiques et par tous les défenseurs du droit de la nature (Gortius, Pufendorf, d'autres encore), mais elle est établie d'une façon beaucoup plus solide que chez lui, c'est-à-dire que, bien loin de compléter comme il le croit la théorie traditionnelle, il l'affaiblit considérablement et l'ampute de parties essentielles. Il arrive à une conception par trop simple; c'est une erreur de considérer que la vie sociale est une chose si simple. Chez lui tout se réduit à trois éléments, il n'y a que trois choses à considérer : gouvernants, gouvernés et règle de droit; cette dernière reposant sur la solidarité. Il n'y a plus de souveraineté, plus d'Etat personnifié, plus de droit, de droit subjectif du moins, car, par une contradiction singulière, il conserve le droit objectif qu'Auguste Comte, plus logique, supprime en même temps que le droit subjectif. C'est pour cela qu'on a pu comparer sa doctrine à un cyclone passant sur la science du droit et la détruisant tout entière. Heureusement beaucoup de notions qu'il avait prétendu supprimer ont repris vie et elles dureront plus longtemps que sa doctrine même.

Les objections fondamentales qu'on peut lui adresser sont au nombre de trois.

1ère objection à Duguit : le droit n'est pas un pur fait.

Duguit prétend fonder tout le droit sur la constatation d'un fait, le fait de la solidarité ou de l'interdépendance des hommes; mais dans ces conditions il est impossible de passer du fait au droit, car le droit n'est pas un pur fait. Tous les faits ont la même valeur au point de vue scientifique; un choix est impossible entre eux. Le savant dans les sciences physiques et naturelles constate; il serait indigne de son rôle s'il négligeait un fait constaté; Henri Poincaré a fait remarquer que la science constate et ne parle pas à l'impératif. Les sociologues n'ont pas pu sortir d'un essai de distinction qui pour eux était essentiel entre les faits normaux et les faits anormaux, au point de la science pure il n'y a pas de faits anormaux; en dehors des jugements de valeur propres à l'homme tout fait est anormal du moment qu'il existe et la science doit le constater. Duguit a bien compris à la longue qu'il lui était impossible de fonder un jugement de valeur sur une simple constatation des faits et c'est pour cela que dans sa seconde édition il apporte avec une grande loyauté une correction, qui lui paraît fondamentale, à sa théorie première. Il se décide à faire appel, sinon à la raison humaine qu'il

Source : BIU Cujas

semble mépriser du moins au sentiment de la justice; il lui paraît ainsi possible d'obtenir ces jugements de valeur sans lesquels il n'y a pas de science du droit. Avec l'idée de justice il lui devient possible d'approuver certains actes, d'en condamner certains autres et ainsi il a la base qu'il cherche pour fonder une règle antérieure et supérieure à la volonté de l'homme, car Duguit revient à ce point de vue aux doctrines traditionnelles.

Peut-on dire qu'avec cette modification qui paraît si profonde, il arrive en effet à fonder la règle de droit ?

2° objection: sa conception de la justice est singulière et insuffisante.

Aucunement car - et c'est là la seconde objection grave à faire à sa doctrine - sa conception de la justice est bien singulière et insuffisante. La justice chez Duguit n'est pas une notion objective indépendante de la volonté de l'homme; comme dans la théorie traditionnelle qui remonte plus haut même que le Christianisme (nous en trouvons l'affirmation dans Sophocle, dans Cicéron) elle considère la justice comme une donnée première de la raison, une sorte d'intuition pour les uns, comme le fonctionnement de ce qu'on a pu appeler nos sens spirituels, ou nos sens rationnels pour les autres : c'est une sorte d'intuition ou ce sont nos sens spirituels qui nous font connaître le beau, le bien le juste. Chez Duguit la justice est un simple sentiment et bien qu'il s'en défende, nous revenons ainsi à une notion subjective, une notion arbitraire, et Duguit se trouve en réalité plus subjectiviste que la doctrine traditionnelle à laquelle il adresse ce reproche.

Justice et majorité.

Il espère éviter ce reproche en disant qu'il ne faut pas tenir compte du sentiment de la justice individuelle, mais du sentiment de la justice que se fait la masse des individus. Réfléchissons à cette affirmation et on verra combien elle est vague et décevante. Il est clair qu'il n'y aura jamais unanimité, donc en cas de divergence comment faire sinon s'en tenir à la majorité, puisque la justice n'est que le sentiment de la masse des individus! Mais si la justice est le sentiment que s'en fait la masse des individus, on voit la contradiction flagrante avec le reste de la théorie de Duguit. Il a déclaré en des termes d'une grande élévation morale que si le droit n'était que la volonté d'une majorité son étude ne vaudrait pas une heure de peine, et il arrive au même résultat avec ce sentiment de la justice tirée de la masse des individus, c'est-à-dire, pratiquement de la majorité. Quelle différence voit-on entre ce sentiment de la justice tel qu'il le conçoit et le vote d'une loi dans un pays à referendum?

Sa contradiction.

Source : BIU Cujas

Dans les deux cas la majorité fait tout. Donc contradiction avec son affirmation que le droit n'est pas une question de nombre de voix. C'est la preuve qu'il faut distinguer entre le droit positif et un droit objectif qui est au-dessus de lui; c'est là qu'est le vrai dualisme, vérité d'observation, et non pas dans une distinction de nature entre le droit interne et le droit international.

Le nombre en droit international.

Le droit n'est pas fonction du nombre de faits comptés dans un sens ou dans l'autre, parce que dans un Etat ou dans une cité il y a une majorité d'alcooliques, cela ne prouve pas que l'alcoolisme est supérieur à la sobriété. Ce qui est vrai du droit interne l'est tout ou autant du droit international. Le droit international n'est pas fonction du nombre des Etats qui admettent telle ou telle règle, même en tenant compte du nombre de leurs ressortissants; il n'est pas davantage fonction du nombre des traités passés dans un sens ou dans l'autre, il est une question de raison, une question de morale ou d'économie politique, suivant les cas une question de bien de la communauté internationale. Le grand but du droit est en effet d'assurer le bien du groupement auquel il s'applique. Le bien commun est au contraire compromis par l'introduction de certaines règles comme celle de la majorité absolue des volontés.

Duguit rejette la métaphysique.

Comment expliquer qu'un aussi bon esprit que Duguit ne se soit pas aperçu de cette impossibilité, et de cette contradiction avec sa propre théorie puisqu'il méprise la loi et la majorité ? C'est qu'il a une horreur invincible pour ce qu'il appelle la métaphysique. Or il n' y a pas de jugement de valeur sans métaphysique et il n'y a pas de morale ou de droit sans jugement de valeur. C'est du rejet de la métaphysique que vient tout le mal dans la théorie de Duguit. A ce point de vue il est un peu du siècle dernier, il pousse si loin l'horreur de la métaphysique que, comme on l'a remarqué, il va jusqu'à supposer des raisonnements métaphysiques chez ses adversaires pour avoir le plaisir de les réfuter; témoin cette idée que dans la théorie classique du créancier et du débiteur il y a une volonté métaphysiquement supérieure du créancier sur celle du débiteur, idée à laquelle les juristes n'ont jamais songé. Nous constatons ici une tendance vieillotte qui rappelle certains partis pris du siècle dernier; on se rappelle la phrase célèbre d'un chirurgien du XIXe siècle, que bien peu reprendraient aujourd'hui qu'il ne croyait pas à l'âme parce qu'il ne l'avait jamais trouvée sous son scalpel; il y a là ou l'affirmation d'un matérialisme absolu bien abandonné

Source : BIU Cujas

aujourd'hui ou un raisonnement philosophique enfantin il en est de même en ce qui concerne la négation de toute métaphysique. Beaucoup de philosophes contemporains reconnaissent que non seulement il n'y a pas de science normative, comme le droit ou la morale, mais pas de science physique ou mathématique sans un minimum de métaphysique. Ceci a été démontré par Emile Meyerson(I). On trouvera dans le second cahier de I93I des "Archives de Philosophie du droit" deux articles émanant l'un d'un sociologue, M. Gaston Richar et l'autre d'un philosophe, M. Aillet, qui se rencontrent dans la critique de la théorie de Duguit à ce point de vue.

C'est de ce mépris de la métaphysique, de la méconnaissance de son rôle nécessaire que découle l'insuffisance de la théorie de Duguit. C'est ce qui fait que toute sa construction reste en l'air.

En effet, la doctrine d'un droit objectif s'imposant aux gouvernants comme aux gouvernés ne peut s'expliquer que de deux façons :

I° - par l'admission des théories sociologiques; elle admet une volonté sociale, la volonté de l'Etat qui est en réalité aussi certaine que celle de l'homme alors nous avons une explication du droit, mais nous savons que Duguit rejette bien loin cette théorie sociologique en y voyant quelque chose de purement imaginaire; pour lui l'homme seul peut avoir une volonté et l'exécuter.

2° - En dehors de cela il n'y a plus qu'une chose qui est le retour au droit objectif indépendant de la volonté des individus.

Cela est si évident et il semble que l'option entre ces deux termes est tellement certaine que Duguit rejetant la théorie sociologique, un assez grand nombre d'auteurs français ou allemands ont dit qu'il était au fond partisan du droit naturel. Il a longtemps protesté contre cette affirmation, mais il protestait moins contre elle à la fin de sa vie et s'il avait eu le temps de terminer son évolution, il s'y serait peut être rallié complètement comme l'ont fait plusieurs de ses disciples, MM. Bonnard et Réglade notamment. Mais s'il a hésité jusqu'au bout, c'est à raison de cette crainte de la métaphysique, de sorte qu'il arrive pratiquement sur presque tous les points au même résultat que les partisans du droit naturel, mais en supprimant le seul fondement logique de sa thèse,

Son évolution.

(I) V. quelques citations de cet auteur dans "La théorie du droit naturel depuis le XVII° siècle" de M. Le Fur - Reçu des cours de l'Académie de La Haye I927.

Source : BIU Cujas

puisqu'il part de cette double affirmation que le droit objectif s'impose à l'homme et que cependant il est créé par lui, par le sentiment que s'en fait la masse des individus. Pour ceux qui comme lui rejette la théorie de l'autolimitation en disant qu'une limitation volontaire n'en est pas une, on voit la contradiction qui existe avec les faits réels.

L'objectivité de sa théorie est moins grande que dans la théorie traditionnelle.

Il faut remarquer qu'avec le principe de la création du droit par les individus, la prétendue objectivité de la théorie de Duguit est en réalité moins grande que dans la théorie traditionnelle à laquelle reproche d'être subjective. En effet dans la théorie traditionnelle le droit supérieur à l'homme résulte la nature des choses. Il résulte de la volonté ou mieux de la sagesse divine. L'homme a sa loi naturelle comme toute chose dans la nature, et le droit positif doit être conforme à cette loi naturelle. Tandis que pour Duguit nous voyons que le droit est une création humaine, c'est-à-dire justement ce qu'il reproche aux individualistes.

Ici donc la vérité est dans la théorie traditionnelle du droit supérieur à la volonté de l'homme. Elle admet d'ailleurs parfaitement qu'il faut une reconnaissance du droit par les individus. Il faut que les individus dans un Etat reconnaissent la règle de droit parce que le fonctionnement de la règle de droit est sans cela impossible (l'homme ne paie pas ses impôts, il n'élève pas ses enfants ou il n'exécute pas ses contrats par l'unique crainte du gendarme - il n'en a pas toujours un derrière lui, mais parce qu'il sait qu'il doit le faire). Il y a là une reconnaissance de la règle de droit supérieure et antérieure à eux, et non création de cette règle.

Les disciples de Duguit.

Aussi les disciples de Duguit sont en train de revenir à la théorie traditionnelle, on l'a vu par l'article de M. Réglade; c'est aussi le cas de M. Bonnard. Tous deux admettent que la conception de la justice dans Duguit est insuffisante.

Il faut donc revenir à la conception traditionnelle d'une justice vraiment objective, antérieure et supérieure à la volonté humaine, simplement constatée par l'homme grâce à sa raison. C'est pour cela que ses disciples, M. Réglade notamment, n'hésitent pas à parler, au lieu d'une simple solidarité de fait comme Duguit, du bien international comme constituant le véritable but du droit. Il y a là désormais une excellente construction du droit international, mais précisément parce qu'elle revient d'une façon à peu près complète à la théorie traditionnelle, à cette théorie perfectionnée depuis le XIII° siècle et qui avait été

Source : BIU Cujas

momentanément abandonnée à tort par les XVIII° et XIX siècles.

Le seul tort de ces disciples de Duguit est de maintenir quelques négations outrancières, comme la négation de la personnalité de l'Etat.

Il nous est maintenant facile de conclure :

Conclusion.

Il ne faut pas hésiter à vouer une grande reconnaissance au doyen Duguit pour avoir critiqué vigoureusement les systèmes inexacts qui depuis plus d'un siècle envahissaient la science du droit. Comme Bergson en philosophie a été l'occasion du retour au spiritualisme d'écrivains qui l'ont ensuite dépassé - un Péguy, un Maritain et bien d'autres - de même Duguit a été l'occasion du retour au droit naturel ou rationnel de beaucoup de juristes qui sans lui, entraînés par le courant des doctrines du siècle dernier, auraient eu de la peine à y arriver.

Nous résumons ces développements sur la doctrine de Duguit en disant: il est excellent non seulement dans sa partie critique, mais encore dans sa construction positive, là où il revient à la théorie traditionnelle (sans toujours s'en rendre compte lui-même). Il est au contraire inexact et dangereux en tant qu'il s'écarte par sa négation de la souveraineté même relative et de la personnalité juridique. La théorie traditionnelle est plus parfaite que la science quand il s'agit d'assurer au droit un fondement stable vraiment objectif qui ne repose pas sur un simple fait. Cette doctrine est plus d'accord avec les faits sociaux qui nous montrent partout des sujets de droit et des collectivités investies d'un pouvoir de commander en dernier ressort, c'est-à-dire de cette souveraineté juridique que nie Duguit.

La théorie traditionnelle.

Et maintenant après cette critique approfondie de sa doctrine quelques mots suffiront pour exposer la théorie traditionnelle à laquelle nous nous rattachons et que nous avons développée dans "La théorie de droit naturel" (Cours de La Haye, I927).

L'homme est un être social, mais aussi moral.

L'homme n'est pas seulement un être social, c'est-à-dire vivant sous la loi de la solidarité ou de l'interdépendance. Nous dirons même que ce n'est pas là son caractère spécifique; il y a aussi un certain nombre d'animaux qui vivent en société; on peut presque dire à ce point de vue que leurs sociétés sont plus parfaites que les nôtres, étant moins troublées par les révolutions ou les coups d'Etat. Mais l'homme n'est pas que cela, il est aussi un être moral, et c'est là son vrai caractère spécifique. Parce qu'il est un être moral il sait émettre et il doit parfois émettre des

Source : BIU Cujas

jugements de valeur. Le bien, le beau, le vrai, le juste, l'utile ce sont là des jugements de valeur. C'est de là que viennent ses règles normatives, que l'homme reconnaît qui s'imposent à lui, mais qu'il ne crée pas. Avec ces dernières règles, ce n'est plus le déterminisme des lois physiques ou naturelles que nous constatons, puisque nous savons que leur observation n'est pas fatale. C'est un devoir pour l'homme de les respecter; mais il n'y a pas seulement le devoir pour les gouvernés de se conformer à ces règles, il y a aussi le devoir pour les gouvernants de les poser conformément au droit objectif et de veiller ensuite à leur exécution. C'est là pour eux une charge, un office, un munus publicum. Le terme de ministre qui nous sert aujourd'hui à désigner les véritables chefs de l'Etat, originairement signifiait serviteur. Il y a une grande part de vérité dans l'importance attachée par Duguit et ses disciples à la notion de service public, mais il en était exactement ainsi dans la vieille théorie de la fonction. Les droits des gouvernants, des rois, des chambres, des ministres sont forcément des droits individuels en un sens et ici Duguit a raison parce que les personnes morales ou juridiques comme l'Etat n'ont pas de volonté propre; elles n'ont pas le pouvoir d'agir par elles-mêmes, mais les droits des organes qui agissent en leur nom, Rois ou Chambres, sont uniquement des droits fonctions, c'est-à-dire des droits exercés dans l'intérêt de la collectivité. Le pouvoir n'est légitime que par son usage et non pas par son origine. Le bien commun est le plus grand but du droit. La notion de solidarité est tout à fait insuffisante; il y a en effet une bonne et une mauvaise solidarité (l'esclavage, qui a duré des siècles). Un jugement de valeur est donc nécessaire pour les distinguer.

Gouvernants et gouvernés.

Le bien commun est le grand but du droit.

Peut-on objecter que nous n'arrivons pas à connaître la vérité ? "Vérité au deça des Pyrénées, erreur au delà". C'est la boutade de Pascal qu'on invoque toujours en ce cas. Il est facile de remarquer qu'elle n'est vraie que pour les points de détail. C'est avec raison que le droit varie et qu'il n'est pas immuable puisque la situation de tous les peuples n'est pas la même. Mais elle n'est pas vraie des principes généraux.

Les trois grand principes du droit.

Duguit reconnaissait qu'il est trois principes que l'on retrouve dans tous les codes de tous les pays : liberté des conventions, respect de la propriété, obligation de réparer le préjudice causé par une

Source : BIU Cujas

faute. Il y a aussi un devoir pour tous de travailler au bien commun. Ce n'est pas là seulement une obligation négative comme l'a cru Duguit. Toute la doctrine chrétienne va même plus loin que lui; elle affirme qu'il ne faut pas tenir compte seulement du sentiment de justice (qui comporte déjà bien des obligations positives), mais que ce sentiment doit être complété par celui de la charité c'est-à-dire l'amour du prochain; elle affirme qu'il n'y a pas de société possible sans compréhension de la loi du sacrifice en vue du bien de tous, donc sans des obligations positives aussi bien que négatives. De l'existence d'une loi supérieure à la volonté de l'homme, aux gouvernants comme aux gouvernés, ne naissant pas seulement des devoirs mais aussi des droits. Auguste Comte plus logique que Duguit, supprimait tout droit, objectif et subjectif; c'était une erreur, mais il était logique. Duguit ne l'est pas en affirmant le droit objectif et en niant le droit subjectif. Le droit subjectif est en quelque sorte la monnaie du droit objectif. S'il existe la règle du droit objectif qu'on ne doit pas faire tort à autrui, tous ceux dont les droits ont été violés ont un droit subjectif, le droit à réparation. Le droit subjectif est l'atome juridique c'est le dernier élément auquel on arrive lorsqu'on creuse la science du droit.

Justice et charité.

Duguit n'est pas logique en affirmant le droit objectif et en niant le droit subjectif.

Ces principes ne valent pas seulement pour le droit privé ou public interne, ils valent aussi pour le droit public externe, car le droit vaut pour les Etats comme pour les individus, et ainsi tout se tient, toutes les parties du droit s'éclairent l'une par l'autre.

Quelques mots, pour en finir avec ces questions de philosophie du droit, sur la méthode en droit international. On sait l'importance de cette question.

La méthode en droit international.

Certains préconisent ici la méthode d'observation, mais restreinte uniquement aux faits extérieurs c'est ce qu'on appelle en droit international la méthode historique. On comprendra le nombre de traités dans un sens ou dans l'autre on comptera le nombre d'Etats admettant telle ou telle règle et c'est de cette statistique que résultera la méthode de droit public positive.

Méthode historique.

A cette méthode d'autres, dont nous sommes, opposent une méthode rationnelle. Il font remarquer qu'il n'y aurait jamais eu de progrès possibles si on s'en tenait exclusivement à la méthode historique. A un moment le droit de guerre a été partout admis; les nations les plus civilisées, France, Angleterre, se livraient à la traite des nègres à un moment donné. De

Méthode rationnelle.

Source : BIU Cujas

ce que ces faits ont été universellement admis, faut-il en conclure qu'ils sont bons ou non ? Pour les condamner il faut se baser sur une autre méthode.

Importance de la question de la méthode.

On sait quelle est l'importance de la question de méthode dans les sciences; il en est de même en droit international. Cette question est étroitement liée à celle du fondement du droit international. On hésite avons-nous dit, en droit international entre deux méthodes qu'on appelle souvent la méthode historique ou méthode positive et la méthode rationnelle (ses adversaires disent parfois la méthode à priori).

Méthode positive ou historique.

Méthode historique ou positive.

C'est de beaucoup la plus récente; ce n'est guère que depuis le siècle dernier qu'elle est suivie par beaucoup de juristes. Elle consiste à déclarer que l'Etat étant tout en ce qui concerne la création du droit, il n'y a de droit international que celui qui est approuvé d'une façon générale par l'Etat. De sorte que le grand point dans cette méthode est de constater si tous ou du moins un grand nombre des Etats considèrent telle ou telle règle comme faisant partie du droit international. Tous les partisans de la méthode positive insistent sur ce fait qu'il faut voir dans le droit international, non ce qu'il devrait être, mais ce qu'il est en réalité. C'est pour cela disent-ils qu'ils veulent non envisager les règles trascendantes qui devraient peut-être lier les Etats, mais celles que l'observation nous montre comme actuellement admises par eux. Il est facile de montrer qu'on ne peut s'en tenir uniquement à cette méthode et que ses partisans les plus fervents tombent fréquemment dans la contradiction (I). Nous insisterons aujourd'hui sur les contradictions dans lesquelles tombe l'Anglais Lawrence un des auteurs qui a le mieux exposé et défendu cette méthode.

Les contradictions de Lawrence.

Lawrence insiste à plusieurs reprises sur la nécessité pour le juriste de se placer uniquement sur le terrain historique. Dès le début de son ouvrage nous voyons commencer les contradictions dans lesquelles il passera son temps à se débattre, car il nous dit aussi qu'il faut bien se garder de croire que la valeur morale des règles soit chose indifférente et qu'il est souvent du devoir du juriste de placer les considérations morales au premier plan. On peut remarquer que si les considérations morales doivent être mises au premier plan, c'est par là même la condamnation de la méthode historique. Lawrence traite spécialement trois ou quatre des questions les plus graves du droit

(I) V. Sur ce point M. Le Fur Précis de Droit international public Paris (I93I) § 373 suiv.

Source : BIU Cujas

international : droit d'intervention, droit de déclaration de guerre, etc....

Lawrence et le droit d'intervention.

L'intervention, c'est la possibilité pour un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre Etat; ce droit a été tantôt admis (Sainte Alliance), tantôt vigoureusement combattu. Aujourd'hui tout le monde admet un minimum d'intervention d'humanité; chacun reconnaît que tous les Etats ont le droit et même le devoir d'intervenir pour empêcher des faits monstrueux (comme le massacre des Arméniens). Lawrence admet ce point, mais étant donné que le droit international positif présente tantôt des périodes d'intervention tantôt des périodes de non intervention, on voit son embarras. Il s'en tire en déclarant qu'il y a de bonnes et mauvaises interventions et que chacune doit être appréciée suivant son mérite. C'est l'abandon complet de cette méthode et l'affirmation que les interventions étant tantôt bonnes tantôt mauvaises, il faut pour les distinguer un critérium qui sera uniquement une question de justice et de raison. Sur ce premier point donc la méthode historique échoue.

Lawrence et la déclaration de la guerre.

Déclaration de guerre.

Une déclaration de guerre est-elle ou non obligatoire ? Lawrence est ici encore très embarrassé. Il constate que depuis des temps très anciens (Romains, le Moyen Age) on a admis qu'il est contraire aux relations entre Etats de se faire la guerre sans une déclaration solennelle. Il reconnaît que c'est en effet comme une nécessité de fait, tant pour les belligérants que pour les neutres. Mais c'est aussi une question de fait que très souvent il n'a pas été tenu compte de cette règle et notamment au XVIII° siècle son omission devient fréquente, très souvent d'ailleurs du fait de la politique anglaise; si bien que certains auteurs arrivent à cette conclusion que la déclaration de guerre est obligatoire d'une façon générale en droit international sauf pour la Grande-Bretagne.

Lawrence qui est anglais, a beaucoup de peine à condamner son pays, de sorte qu'il conclut que la déclaration de guerre n'est pas chose nécessaire et que ceux qui affirment le contraire retombent dans la vieille confusion entre ce qui devrait être et ce qui est en réalité. Il ajoute d'ailleurs que cela n'a pas une importance énorme, car l'état de choses créé par l'abominable procédé de l'attaque brusquée, n'en sera pas moins la guerre. C'est bien évident. Mais on voit combien avec une théorie de ce genre tout progrès est impossible en droit international, puisqu'il suffira, pour une règle que tout le monde considère comme utile et nécessaire, de remarquer qu'elle a été violée

Source : BIU Cujas

à plusieurs reprises, pour qu'on puisse affirmer qu'elle n'est pas contraire au droit; un Etat, en ne la respectant pas, se créera ainsi le droit de ne plus respecter cette règle à l'avenir.

On voit comment dans toutes les grandes questions controversées du droit international, ou bien il faut pour les positivistes abandonner leur méthode, ou bien renoncer à tout progrès.

Lawrence et la propriété privée ennemie

Prenons encore quelques-unes des questions les plus discutées du droit international, comme celle de la saisie de la propriété privée ennemie. Aujourd'hui encore dans la guerre maritime, contrairement a ce qui a eu lieu dans la guerre continentale on admet le droit de saisie de la propriété privée ennemie, c'est-à-dire que les navires de commerce peuvent être saisis par les belligérants. Faut-il ou non maintenir cette règle ?

Si nous voyons la façon dont Lawrence discute la question nous constatons qu'il s'en tient uniquement à des arguments de raison. Il se demande si oui ou non le droit de saisie de la propriété privée ennemie sur mer abrège la guerre. S'il l'abrège il semble qu'il vaille mieux maintenir cette pratique. Il se place donc à ce point de vue qu'il ne faudrait pas que la somme totale de souffrances et de pertes fût accrue; si elle doit être diminuée, il n'y a pas d'hésitation à adopter cette règle. On se trouve donc ici uniquement sur un terrain rationnel et non sur le terrain positiviste puisqu'au point de vue historique il n'est pas douteux que jusqu'ici la capture de la propriété privée ennemie a toujours été possible.

Autres questions de droit international.

On pourrait en dire autant de toutes les questions controversées du droit international. Faut-il ou non admettre le principe de la liberté des fleuves internationaux ? Faut-il assimiler l'air libre et la mer libre ? Faut-il supprimer le droit pour les Etats de se rendre justice à eux-mêmes et le remplacer par des modes pacifiques de solution des conflits comme l'arbitrage ou la conciliation ? Dans tous ces cas, même les partisans du droit international purement positif sont obligés d'abandonner leur méthode purement historique, puisqu'elle s'opposerait à tout progrès du droit international. Pour les réaliser il faut bien faire intervenir l'idée de bien social, de bien de la communauté internationale; ce sont les exigences de la justice, les besoins de l'humanité, qui l'emportent et avec raison.

En droit international la volonté de l'Etat

C'est à bon droit qu'on fait jouer un rôle considérable à des considérations de cet ordre en droit international. En droit international il y a plus de

Source : BIU Cujas

n'est pas l'unique source du droit.

raisons encore qu'en droit interne pour rejetter la volonté de l'Etat comme unique source du droit. En effet à la rigueur on peut concevoir cette théorie positiviste en droit interne parce que nous nous trouvons en présence de règles précises des codes des lois nombreuses, tandis qu'en droit international très souvent nous trouvons au contraire une absence de textes presque complète, et si on ne pouvait s'appuyer sur les principes généraux du droit, sur la nécessité sociale, sur le bien de la communauté internationale, il serait difficile de prendre une décision. Il est

Il faut combiner les deux méthodes.

donc nécessaire de combiner les deux méthodes. La méthode purement historique est nettement insuffisante pour établir le droit; cela veut-il dire qu'il faille en revenir à une méthode purement déductive, au simple développement logique de quelques principes généraux posés à priori ? Non évidemment, il serait là un excès opposé et non moins dangereux; il faut combiner les deux méthodes. Après qu'on a reconnu la vérité de certains principes, il ne faut pas hésiter à en tirer les conséquences qui en découlent nécessairement. Ces principes devant être appréciés d'après la nécessité sociale, d'après le bien commun international, ce n'est pas là du tout une méthode à priori; mais une fois la règle établie, l'intelligence humaine utilise aussi bien la déduction que l'introduction; elle tire des conséquences des règles posées. Il en est ainsi pour toutes les sciences, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas de même en droit international.

Les "principes généraux du droit" auxquels se réfère un des articles du statut de la Cour permanente comme source réelle du droit international, ne peuvent être que ces règles générales, ces principes premiers du droit dont une fois que l'exactitude a été démontrée, le juriste a le droit de tirer les conséquences qui en découlent nécessairement; et c'est bien en effet de cette façon que le droit interne ou externe s'est peu à peu développé.

Source : BIU Cujas

S E C O N D E P A R T I E

REALISATION POSITIVE DE LA REGLE DU DROIT

Nous connaissons maintenant le milieu international, les éléments nécessaires pour le fonctionnement du droit international : Etat et autres personnes du droit international, choses sur lesquelles s'exerce leur activité, et règle de droit. Il va falloir étudier maintenant la réalisation positive du droit international. Un grand nombre des règles actuellement reconnues comme formant le droit de la communauté des nations, c'est-à-dire les sources du droit positif actuel, sont de date récente. Il en est de même en ce qui concerne les organes des rapports internationaux la réglementation de la compétence respective des Etats et de la Société des Nations.

Chapitre I

MODES DE REALISATION ET SOURCES FORMELLES DU DROIT INTERNATIONAL

Que faut-il entendre par "sources formelles du droit international" ?

Il ne va plus être question des sources réelles, des sources profondes du droit, nature sociale de l'homme, sentiment de la justice, interdépendance des Etats et conscience qu'ont les peuples de ces notions. Il s'agira au contraire de la détermination des pouvoirs ou des autorités compétentes pour transformer en règles de droit positif des mesures utiles ou nécessaires au bien de la communauté internationale. En d'autres termes comment ce droit rationnel va-t-il pouvoir être transformé en droit positif et comme tel sanctionné autant que possible ?

Il n'y a pas encore en droit international public

Source : BIU Cujas

Pas de codification en droit international public.

de codification ni même de législation proprement dite. Il ne peut pas en être autrement aussi longtemps qu'on part du principe de la souveraineté de l'Etat. Ce n'est guère qu'en ces dernières années qu'il y a eu certains essais de codification partielle. Il est difficile de dire que ces essais ont réussi. En quoi peuvent consister les sources formelles ou positives du droit international s'il n'y a ni codification, ni législation proprement dite ? On indique en général deux grandes sources directes du droit international: la coutume internationale et les traités. Mais il existe deux autres sources de droit international, plus contestées et de caractère indirect : c'est d'une part le droit particulier des divers pays avant qu'il se manifeste par des usages internationaux bien établis, et d'autre part la doctrine des auteurs.

4 sources du droit international.

Cela fait donc quatre sources, deux directes et deux indirectes.

§ I - Coutume internationale.

Coutume internationale et coutume du droit interne.

La coutume internationale est tout à fait analogue au fond à la coutume du droit interne des divers Etats. Elle repose elle aussi en principe, mais non exclusivement sur le consentement des intéressés. La seule différence c'est qu'ici les intéressés au lieu d'être des individus sont des Etats. Faut-il en conclure que la coutume provient exclusivement de leur consentement tacite ?

Coutume et consentement.

La question est très discutée. Nous croyons qu'il serait inexact de poser ce principe d'une façon absolue. Mais il n'en est pas moins certain qu'en principe la coutume n'existe qu'à partir du moment où d'une façon générale les Etats se croient tenus de respecter la règle en question. C'est cette idée d'obligation qui distingue la coutume juridique d'un simple usage.

Comment se forme la coutume.

Lorsque plusieurs Etats ont admis une règle dans leurs rapports entre eux, c'est qu'ils la considèrent comme conforme soit à la justice, soit à la raison, soit à leur bien économique. Quand au bout d'un certain temps cette règle a été l'occasion d'actes d'adhésion de plus en plus nombreux, quand ces actes se sont trouvés fréquemment répétés, ils prennent la force de précédents. (On sait la force des précédents en droit, qu'il s'agisse de l'administrateur ou du juge). Puis après un certain temps de pratique de cette règle, cette façon d'agir est constatée par la doctrine qui peut émettre en évidences ses raisons profondes . Il arrivera enfin en cas de conflit entre Etats qu'elle sera reconnue par un certain nombre de décision de juridictions

Source : BIU Cujas

internationales et à ce moment on peut la considérer comme définitivement fixée. Elle est devenue une règle coutumière du droit international.

Elle peut abroger une règle ancienne.

La coutume internationale a donc la même origine que la coutume en droit interne. Elle a aussi le même domaine, peut-être plus étendu encore, parce qu'en droit interne une controverse existe relativement à la question de savoir si la coutume peut abroger une règle ancienne. Certains auteurs, dans les pays de législation positive comme la nôtre, admettent qu'à la rigueur la coutume peut créer une règle nouvelle, mais elle ne pourrait pas abroger une loi formelle. En droit international il est bien clair que cette règle n'existe pas. La coutume peut aussi bien, si elle est bien affirmée, abroger une règle ancienne que créer une règle nouvelle.

Les deux plus graves questions se posant à l'occasion de la coutume sont celles qui consistent à se demander si elle est nécessairement réciproque, et si elle doit nécessairement être unanime.

La coutume est-elle nécessairement réciproque.

La coutume suppose-t-elle nécessairement la réciprocité ? D'une façon générale ce n'est guère douteux Un Etat qui veut profiter d'une coutume et qui la reconnaît, qui en réclame l'application à son profit, doit s'y conformer lui-même quand on la lui oppose. Il en est d'ailleurs ainsi pour les traités; lorsque deux Etats, même par traité formel, s'interdisent le recours à certains procédés, à certaines représailles par exemple, si l'un d'eux ne respecte pas cette interdiction l'autre est délié. Il en est de même a fortiori pour la coutume; si un Etat se refuse à appliquer une coutume internationale soit parce qu'il en nie l'existence soit simplement parce qu'il se refuse dans un cas donné à l'exécuter, les autres Etats ne sont plus liés par cette coutume dans leurs rapports avec lui. C'est le droit commun entre Etats comme entre individus. La négation d'une coutume reconnue permet donc à l'Etat lésé soit de se considérer comme délié, soit, s'il le préfère, d'exiger une réparation puisque par hypothèse il y a eu une règle de droit international violée en sa personne.

Un grand nombre d'auteurs tirent de cette réciprocité une conséquence importante en notre siècle de colonisation, c'est que les mêmes règles ne sont pas applicables entre pays civilisés et pays barbares, qu'il s'agisse des règles du temps de paix ou des règles du temps de guerre. Les pays barbares ne reconnaissant pas certaines règles qui sont pratiquées

Source : BIU Cujas

dans les pays civilisés, ceux-ci, dit-on ne sont pas davantage tenus de les respecter dans leurs rapport avec eux. Il y a une part de vrai dans cette observation, mais à condition d'y ajouter une réserve nécessaire : c'est que les règles d'humanité subsistent toujours et à l'égard même des pays barbares; lorsqu un de ces pays emploie un moyen inutilement cruel, i est inadmissible qu'on puisse en faire autant puisqu ce serait se mettre sur le même pied que lui.

La coutume est-elle nécessairement universelle.

Le second point qui a donné lieu à difficulté es celui de savoir si une coutume doit être nécessairement universelle ou si du moins il faut qu'elle soit reconnue par les deux Etats ou les divers Etats auxquels il est question de l'appliquer. Il est clair qu'une coutume n'est pas nécessairement universelle. En notre siècle de régionalisme on comprendrait parfaitement des coutumes spéciales créées parfois par des circonstances particulières, coutumes spéciales aux pays d'Europe, coutumes spéciales aux pays d'Amérique. Les fleuves d'Amérique par exemple sont différents des nôtres, leurs estuaires constituent de vraies mers, on comprend donc que les pays d'Amérique aient des règles particulières en ce qui concerne leurs fleuves nationaux. Il est donc possible qu'il y ait des coutumes qui ne visent qu'un groupement ou certains groupements d'Etats, des coutumes particulières à un continent, ou même à un nombre plus restreint d'Etats qui les ont reconnues et les observent.

Ceci suppose qu'il ne s'agit pas de coutume dérivant directement du principe de la justice, ou de traditions universelles puisque par hypothèse elles doivent être aussi universelles. Mais ceci ne répond pas à la question discutée : le consentement unanime est-il nécessaire pour qu'une coutume s'applique ?

Il faut répondre par la négative. Si une coutume internationale nécessitait le consentement de tous les Etats, et consentement donné à l'avance, on pourrait alors dire qu'à ce moment, la coutume a disparu et qu'elle s'est transformée en une convention tacite.

La coutume est autre chose que le consentement présumé des Etats.

Ceci nous amène à montrer que, si on réfléchit à ce qu'est la coutume, on s'aperçoit qu'au fond elle est autre chose que le consentement présumé des Etats. Cette affirmation est un vieux reste des théories individualistes absolues : l'Etat ne peut être lié que par sa propre volonté, aujourd'hui ceci n'est déjà plus vrai. Toutes les coutumes générales, universelles ou quasi-universelles, qui reposent directement sur l'existence d'une idée de justice ou sur la nécessité d'une règle sociale peuvent être appliquées à tous les Etats, même si par hasard l'un d'eux déclare qu'il ne

Source : BIU Cujas

l'a jamais reconnue et qu'il s'oppose à ce qu'on la lui applique dans un cas donné. Un Etat qui veut faire partie de la communauté internationale doit accepter toutes ses lois existantes non contestées.

(Exemple du blocus pacifique (coutume contestée)

Certes, il y a des cas où l'on peut contester une coutume. A l'occasion des représailles, nous verrons que le droit international a connu et longtemps pratiqué ce qu'il appelait un blocus pacifique. Il s'agissait en général d'un grand Etat qui aurait eu quelque honte à déclarer la guerre à un petit Etat, mais qui n'avait pas de scrupules en cas de conflit avec lui, à bloquer ses ports, tout en déclarant qu'il ne s'agissait pas de guerre. Le résultat était d'ailleurs aussi grave qu'un véritable blocus. Ce blocus pacifique avait toujours été contesté par les Etats faibles. Il n'a pas été condamné d'une façon absolue par l'Institut de droit international, mais il n'a été admis qu'avec beaucoup de réserves qui le rendent moins pratique qu'il ne l'était avant. On peut donc dire que ce n'est pas la coutume internationale généralement reconnue, ce n'est qu'une coutume contestée et on peut admettre qu'un Etat se refuse à admettre une coutume de ce genre.

La coutume s'impose à tous, exemples.

Mais si la coutume est générale elle s'impose à tous, même à l'Etat qui peut avoir intérêt dans un cas donné à la nier, alors même que cet Etat peut prouver que la question ne s'est jamais posée pour lui et que par conséquent il n'a jamais eu à approuver cette coutume. Il est facile de multiplier les exemples qui démontreront qu'une coutume générale peut être appliquée même à un Etat qui la nie dans un cas particulier. Nous verrons que les congrès de Vienne de I8I5 et d'Aix la Chapelle ont fixé les règles encore en vigueur aujourd'hui sur la classification et le rang des agents diplomatiques. Quand les Républiques de l'Amérique du Sud, qui sont toutes postérieures à ces Congrès, sont entrées dans le Concert des Nations, elles ont été liées par ces règles. On ne leur a pas demandé leur adhésion; elles prenaient la coutume internationale telle qu'elle existait à ce moment.

La Serbie pendant longtemps n'a pas eu d'accès à la mer; du jour où agrandie, et changeant de nom pour devenir la Yougoslavie, elle a acquis un accès à la mer, pouvait-elle refuser de respecter les règles du droit international maritime sous le prétexte qu'elle n'avait pas participé à leur élaboration et qu'on ne lui avait jamais demandé une adhésion puisqu'elle n'avait pas à les utiliser ? Evidemment non. Du jour où elle devenait un Etat maritime elle devait accepter les règles posées par la coutume internationale

Source : BIU Cujas

en cette matière.

Quand le Japon est entré dans le concert des nations il a pris l'engagement de respecter les lois et coutumes internationales, notamment les lois de la guerre. Il faut reconnaître que dans ses diverses guerres il les a appliquées plus loyalement que bien des Etats anciens. Voici donc une série d'engagements les uns formels, et d'autres purement coutumiers, qui se sont imposés à lui d'une façon générale par le fait qu'il désirait entrer dans le Concert des Nations.

De même encore lorsque la Turquie, au milieu du XIX° siècle, fut admise au Concert européen par le Congrès de Paris, elle acceptait par là même les lois de l'Europe civilisée. Elle ne les a pas toujours appliquées, surtout à sa population chrétienne, et c'est pour cela que pendant le XIX° siècle on a fait revivre à son égard le droit d'intervention au moment même où il était généralement rejeté par les autres Etats.

La théorie de la souveraineté absolue des Etats n'a jamais été rigoureusement appliquée.

De tous ces exemples on peut conclure que la doctrine de la souveraineté absolue des Etats n'a jamais été rigoureusement appliquée. Si elle l'avait été un Etat ne serait obligé qu'autant qu'il aurait accepté une règle par une adhésion très nette. Or ce n'est pas le cas. C'est encore moins le cas depuis le pacte de la S.D.N. et on peut citer dans ce pacte même un article qui vient imposer à certains Etats des obligations qu'ils n'ont pas acceptées : C'est l'article I7 qui dit qu'en cas de menace de guerre les mesures prévues par les articles précédents peuvent s'appliquer même aux Etats qui ne sont pas Membres de la Société. Il est impossible de nier d'une façon plus nette la souveraineté absolue. Voici des Etats n'ayant pas consenti à certaines règles et malgré cela on leur imposera dans l'intérêt de la communauté internationale l'obligation de se soumettre à des règles d'arbitrage ou de conciliation, sinon il pourra y avoir intervention collective à leur égard! C'est la preuve qu'aujourd'hui la considération du bien commun international et du maintien de la paix l'emporte sur la volonté de l'Etat qui a cessé d'être souverain absolu.

L'article I7 du Pacte de la S.D.N.

§ 2 - Les traités.

Les traités terminologie.

On entend par traité dans un sens large tout accord, toute entente entre Etats, en vue soit de créer soit de supprimer ou de modifier entre eux un rapport de droit.

A côté de ce sens très large le terme de traité en a un plus restreint; souvent on le réserve aux plus

Source : BIU Cujas

solennels de ces accords, par exemple les "Traités de paix", les "traités d'alliance", et on donnera le nom de convention aux accords moins importants ou plus techniques; c'est ainsi qu'on parlera de "convention" en matière de droit de ports, de chemins de fer, etc.

Les capitulations.

Les accords entre Etats portent beaucoup d'autres noms que les noms généraux de traité ou convention. Nous avons déjà rencontré celui de capitulation qui est pris dans deux sens bien distincts.

Dans le premier sens qui a eu une importance considérable - qui va diminuant de plus en plus - les capitulations étaient les accords conclus entre les pays d'Europe et les pays hors Chrétienté (pays d'Orient et d'Extrême-Orient) pour la protection des étrangers et la situation des consuls. Ce n'étaient pas des accords, comme on l'a dit parfois, imposés à ces pays. La preuve en est que les premières capitulations ont été conclues entre François Ier et le Sultan au moment où celui-ci était à l'apogée de sa puissance. Ces accords résultaient de ce fait que dans un pays où la législation civile était à base religieuse il était impossible de l'appliquer aux étrangers; il fallait donc des règles spéciales pour eux.

Le terme de capitulation est pris aussi dans un sens tout différent; la capitulation peut être une convention militaire qui traite de la reddition d'une place assiégée; on a vu par exception des capitulations traitant de la reddition d'une armée en rase campagne; on en cite un cas pendant la guerre d'Espagne sous Napoléon Ier (capitulation du général Dupont à Baylen). Sans le sens militaire, la capitulation fait partie des cartels. On appelle ainsi l'ensemble des conventions militaires passées par des chefs militaires, suspensions d'armes, capitulations, échange de prisonniers. Dans ces conventions militaires on peut s'étonner de ne pas voir citer l'armistice; c'est que si l'armistice est bien une convention militaire dans un certain sens, il est aussi et avant tout une convention à caractère politique très marqué; le véritable armistice annonce en général la fin de la guerre, ce n'est donc pas aux chefs militaires à le conclure, ou s'ils peuvent le conclure, ce qui a été le cas de notre côté à la fin de la grande guerre, c'est en vertu de pouvoirs spéciaux du gouvernement; ils le concluent alors non comme généralissimes, mais comme délégués du gouvernement.

Traité-loi et traité-contrat.

On voit donc qu'il y a plusieurs sortes de traités distingués par des noms différents. Il y a encore d'autres distinctions à établir entre les traités. Il faut distinguer le traité-loi et le traité-contrat

Source : BIU Cujas

Les traités-lois sont des traités généraux qui comportent l'accession de membres non signataires, puisque par leur nature ce sont des traités que l'on souhaite voir s'étendre à la totalité des nations civilisées; ils comportent cette clause d'accession qui permettra à tous les Etats non signataires de venir accéder à l'accord passé entre les Etats signataires. Ces traités-lois constituent comme une première tentative de codification du droit international; ils sont encore assez rares.

A côté d'eux existent les traités-contrats, ainsi appelés parce qu'ils sont analogues aux contrats entre particuliers. C'est surtout à eux que s'appliqueront les développements qui vont suivre.

Traités d'ordre politique, juridique, économique.

Enfin si l'on examine les traités d'après leur but on peut les répartir en traités d'ordre politique, juridique et économique.

Les traités d'ordre politique sont les traités de paix, les traités d'alliance.

Les traités d'ordre juridique sont les traités d'extradition, traités ou conventions en matière d'exécution des jugements.

Les traités d'ordre économique sont les traités de commerce, d'union douanière, comme l'ancien Zollverein ou le projet d'Anschluss; ce seront aussi des traités spéciaux, comme tous ceux qui sont relatifs aux communications internationales. Les traités économiques aboutissent souvent à la création d'unions qu'on appelle des unions internationales, comme l'union relative aux postes et télégraphes, l'union des téléphones (il y a bien d'autres unions de ce genre). Enfin on peut citer comme traités d'ordre économique les conventions relatives à la protection de la propriété littéraire, artistique ou industrielle.

Traités généraux et traités spéciaux.

Les traités généraux sont la seconde source directe du droit international public, sa seconde source formelle positive, mais il faut distinguer à ce point de vue entre les traités spéciaux, qui sont de beaucoup les plus nombreux, et les traités généraux qui obligent tous les Etats.

Rôle des traités spéciaux et des traités généraux comme source formelle et positive du droit international.

Traités spéciaux.

Les traités spéciaux ne peuvent être considérés comme une source directe du droit international, puisque le droit international est en principe universel. Par là même que ces traités sont spéciaux et se présentent comme tels, ils ont pour but de régler des intérêts particuliers. Ils ne lient que les Etats contractants comme les contrats entre particuliers qui

Source : BIU Cujas

forment seulement la loi des parties.

Le plus souvent, bien qu'il ne faille pas abuser de cette constatation souvent faite par l'école allemande ou autrichienne, dans ces traités spéciaux chaque Etat poursuit un intérêt distinct et parfois opposé à celui de l'autre contractant. Un Etat veut acquérir un territoire, un avantage quelconque moyennant une contre-prestation qu'il effectuera à l'autre; l'un veut acquérir un territoire, l'autre des avantages d'ordre commercial ou financier. Presque toujours dans ces traités il s'agit d'une situation spéciale aux Etats en cause, d'où leur nom de traités spéciaux, qui est très peu précis car il est susceptible de plusieurs sens. Cette situation est souvent aussi temporaire, en tout cas elle est particulière aux Etats signataires. Bien entendu, dans les traités spéciaux, le consentement de tous les Etats signataires est nécessaire soit pour leur création, soit pour leur modification ou pour leur suppression. Si on veut insérer une clause nouvelle ou si un contractant nouveau prétend y accéder il faut la volonté formelle de tous les Etats anciens. Le traité de Lausanne dans sa dixième partie effectue la répartition de la dette ottomane; cette question intéressait une dizaine d'Etats, et cependant il s'agit là d'un traité spécial parce qu'il s'agit d'une situation particulière et n'étant pas de nature à se perpétuer. C'est pour cette raison que, ces traités présentant une analogie avec les contrats particuliers, on les appelle les traités-contrats

Traité de Lausanne.

Il peut se faire parfois qu'un traité de ce genre pose une règle juridique. Prenons le cas des règles de Washington qui ont mis fin au grave conflit suscité entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis par le fait de l'Alabama, ce corsaire sudiste armé dans un port anglais qui avait causé tant de dommage aux confédérés. La Grande-Bretagne et les Etats-Unis lorsqu'elles se décidèrent à faire trancher cette question par l'arbitrage posèrent d'abord trois règles, les règles de Washington qui devaient être suivies par les arbitres et qui posaient le principe qu'un Etat neutre ne peut laisser construire et armer de navire dans ses ports. Voilà des règles qui ne visent que deux Etats et qui cependant ne forment pas un traité-contrat à proprement parler. Ce traité posait en effet des règles juridiques permanentes, d'ailleurs très sages en elles-mêmes, si bien qu'elles ont été adoptées petit à petit par tous les Etats. Il faut donc bien se garder de croire qu'un traité ne peut jamais être un traité-loi par là même qu'il ne vise que deux Etats; il peut aussitôt les lier définitivement et devenir ainsi

Traité de Washington.

Source : BIU Cujas

l'ébauche d'un traité général.

Alors que les traités spéciaux sont conclus entre deux Etats relativement à une affaire déterminée, les traités généraux sont ceux qui posent une règle générale et permanente, par là même impersonnelle, ne visant aucun Etat particulier. Ces caractères les rapprochent beaucoup de la loi et c'est pour cela qu'on les appelle fréquemment les traités-lois par opposition aux traités-contrats. Mais il ne faut pas confondre ces deux classifications car il arrive parfois que ces traités généraux ne lient au début qu'un petit nombre d'Etats. En effet le même traité peut être spécial quant au nombre des Etats signataires, et cependant être général par ses dispositions qui sont de portée générale et permanente quant à ces Etats. Il arrive même assez souvent que des règles de droit international les plus universelles commencent ainsi à s'introduire entre deux ou trois Etats. Ce fut le cas par exemple pour les traités d'extradition. Au siècle dernier on a d'abord conclu un certain nombre de traités spéciaux de ce genre qui excluaient presque toujours les crimes politiques (l'extradition ne pouvait être obtenue pour les crimes politiques). Chaque Etat se faisait un devoir de recevoir chez lui les proscrits politiques des autres pays. Petit à petit cette règle s'est trouvée reproduite dans les autres traités de sorte qu'à la longue, quand un grand nombre de traités spéciaux reproduit la même disposition elle tend à devenir une règle générale. Si elle est ainsi partout reproduite c'est la meilleure preuve qu'elle est indiquée par la nature des choses. C'est ainsi que lorsque la règle en question s'est trouvée reproduite dans un grand nombre de traités, on peut la considérer comme une coutume internationale, à ce point qu'au siècle dernier dans un traité d'extradition qui n'aurait pas contenu cette règle qu'il ne s'appliquait pas aux crimes politiques, on aurait pu dire qu'elle était sous -entendue. Nous disons au siècle dernier parce que quelques pays se sont mis en rupture flagrante avec cette tradition; en ces derniers temps notamment l'Italie a tenté de faire accepter la règle inverse; elle demanderait et accorderait volontiers l'extradition surtout pour les crimes politiques, mais la plupart des autres Etats se sont gardés de la suivre sur ce terrain.

Ne pas confondre traité général et traité-loi.

Traités d'extradition.

D'autres traités spéciaux peuvent aussi contenir des règles qui deviennent petit à petit des règles internationales. C'est ainsi que des règles très générales en ce qui concerne la protection de la propriété littéraire ou industrielle ont commencé par être

Protection de la propriété littéraire ou industrielle.

Source : BIU Cujas

introduites dans les traités entre deux ou trois Etats puis, à force d'être répétées, elles ont fini par constituer une coutume internationale. De même, nous avons déjà cité les règles de Washington, règles posées uniquement entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, mais qui réglaient d'une façon générale tous les cas analogues pouvant se présenter à l'avenir. C'était donc un traité général entre ces deux Etats et les règles qu'il a posées sont devenues aujourd'hui une législation internationale générale, parce que tous les Etats les ont admises.

Règles de Washington.

Il ne faut pas confondre les deux classifications mais cependant en règle générale les traités généraux sont les traités-lois, et ces traités sont appelés traités généraux non seulement parce qu'ils lient un grand nombre d'Etats civilisés, mais parce qu'ils posent des règles de nature générale et permanente. De plus les traités généraux sont ordinairement ouverts aux Etats non signataires, précisément parce qu'on veut qu'il y ait la plus grande généralité possible. Si l'on n'a pas pu obtenir dès le début la signature de tous les Etats, on s'arrange de façon à ce qu'ils puissent y accéder. C'est ce qu'on appelle la procédure de l'accession, c'est-à-dire qu'un Etat qui n'a pas pu ou n'a pas voulu signer le traité en question pourra déclarer ultérieurement qu'il y accède et du jour de cette déclaration, ce traité s'appliquera à lui exactement comme aux précédents signataires. En revanche dans ces traités généraux un membre peut d'ordinaire se retirer tout au moins quand le cas est prévu. C'est le cas du pacte de la S.D.N. Tout Etat peut se retirer après un délai de préavis de deux ans. Bien entendu ce départ ne touche en rien à la situation des autres membres, le traité continue à produire tous ses effets à leur égard.

n règle générale les traités généraux = raité-loi.

L'accession.

Les traités généraux source directe du droit international.

Les traités généraux peuvent-ils être considérés comme une source directe du droit international?

Ce serait le cas pour un traité qui mériterait tout à fait son nom de général, c'est-à-dire qui viserait tous les Etats, si par hypothèse tous les Etats signaient un traité, il y aurait là un bon exemple de source directe de législation internationale. Mais le cas est bien rare. On considère en général qu'il est dangereux de créer de toutes pièces une règle de droit par le moyen d'un traité, ce traité viserait-il tous les Etats. En effet il en est des traités comme des lois internes; on ne peut obtenir leur exécution qu'à une condition; c'est qu'ils soient

Source : BIU Cujas

voulus, non seulement par les gouvernants mais aussi par les peuples; un traité général qui poserait une règle vraiment nouvelle courrait le risque d'être fort mal exécuté. Or en matière internationale comme en matière interne, il vaut mieux ne pas avoir une loi donnée que d'avoir une loi formelle non exécutée. Le plus souvent les traités généraux tirent leur autorité, non pas tant de ce fait qu'ils ont été signés que de ce fait qu'ils sont la simple constatation de règles juridiques préexistantes. Il s'agit de règles qui étaient déjà plus ou moins considérées comme obligatoires. Quel est alors l'avantage de ces traités ?

C'est exactement celui de la codification en droit interne.

C'est pour cela que les traités généraux présentent à la fois les mêmes avantages et les mêmes inconvénients que la codification. Les mêmes avantages ils ont cet avantage d'une beaucoup plus grande précision, si le traité a été bien rédigé; en présence d'une clause précise on ne peut pas discuter le sens ou l'existence même de cette clause, comme c'est trop souvent le cas avec une simple coutume. En revanche le traité présente le même inconvénient que la codification, il arrête quelquefois l'évolution du droit et c'est pour cela qu'en certaines matières comme celle de la responsabilité de l'Etat pour laquelle la codification tentée en I930 à La Haye a échoué, on peut se demander si l'échec n'est pas heureux parce qu'une codification faite trop tôt court le risque de fixer le droit à un moment où son évolution est à peine commencée, et tend à en arrêter les progrès.

Grands traités généraux.

Existe-t-il un grand nombre de traités généraux

La plupart sont assez récents. Dans les siècles précédents on ne peut en citer qu'un très petit nombre. Au contraire à notre époque ils se multiplient.

Parlons d'abord des grands traités politiques de l'époque moderne.

Traité de Westphalie (I648)

L'un des premiers qu'on peut citer est le trait plus exactemert les traités de Westphalie de I648 qu non seulement ont fixé les bases territoriales de l'Europe, mais qui ont aussi précisé des points importants du droit public européen encore en vigueur jusqu'ici. Par exemple ils ont contenu la première réglementation de la guerre maritime (c'est un des points qui met le plus en conflit les belligérants et les neutres); ils ont fixé les prérogatives des agents diplomatiques.

Il nous faut ensuite franchir presque deux

Source : BIU Cujas

Traités de Vienne et d'Aix-la-Chapelle.

siècles pour trouver un traité général important : les traités de Vienne et d'Aix-la-Chapelle de I8I5 et de I8I8. Nous trouvons ici certaines règles de droit universel, notamment des règles qui viennent modifier la situation et le rang des agents diplomatiques. Pendant longtemps il n'y a guère eu en fait en droit international que le droit de la guerre et les règles relatives aux agents diplomatiques; c'est à peu près à cela qu'il se réduisait. Cependant les traités de Vienne contiennent aussi un premier essai de réglementation des fleuves internationaux.

Traités généraux du XIX° siècle.

Au XIX° siècle les traités généraux se multiplièrent. On peut en citer plusieurs très importants. La déclaration de Paris de I856, après la guerre de Crimée, est venue réviser et compléter les lois de la guerre maritime; elle devait être remplacée par une convention prise à la suite de la conférence de Londres de I909, mais cette convention n'ayant pas été ratifiée, c'est encore la déclaration de Paris qui réglemente la guerre maritime. Il faut citer encore la convention de Genève pour les secours aux blessés, convention qui est née d'une façon presque directe de la réaction de l'opinion publique lorsqu'on a appris après la guerre d'Italie le manque total de soins donnés aux blessés; c'est ce fait que l'opinion publique dans tous les pays a pris vigoureusement parti en faveur de cette convention, qui explique son rapide succès. Il y a eu une première convention de I864 sur la guerre terrestre puis une de I868 sur la guerre maritime, elles ont été remaniées en I929.

Conventions issues des conférences de La Haye.

Il faudrait citer aussi les nombreuses conventions qui ont été l'oeuvre des deux conférences de La Haye, mais elles sont d'une importance telle qu'une étude particulière est nécessaire en ce qui les concerne.

Pacte de la S.D.N.

Le plus important traité général, c'est le Pacte de la Société des Nations de I9I9 qui forme le préambule de tous les grands traités d'après-guerre imposés à l'Allemagne, à l'Autriche, à la Turquie. Il pose des règles nombreuses sur l'arbitrage, sur la médiation du Conseil; il essaie de les sanctionner. Il y a donc là une véritable ébauche de la législation internationale.

Traités généraux postérieurs au Pacte :

Depuis cette époque un certain nombre d'accords mérite encore le nom de traités généraux. Une Convention de Washington de I922 est venue régler la guerre sous-marine, elle en maintient la possibilité à la condition qu'elle respecte les principes de la guerre à la surface de la mer; cette même convention interdit l'emploi des gazs toxiques dans les guerres. Enfin

Source : BIU Cujas

il faut citer le Pacte de Paris, ou pacte Briand-Kellogg, de I928 pour la suppression de la guerre; l'Acte général de Genève (I928) dont nous aurons à reparler à l'occasion des accords juridiques de solution des conflits.

Unions internationales.

On pourrait même compléter cette liste en y ajoutant un certain nombre d'accords qui ont amené la création des grandes unions internationales de la fin du XIX° siècle.

Certains sont presque universels et méritent à ce point de vue le nom de traités généraux bien qu'en raison de leur caractère technique on les appelle ordinairement des conventions; ces conventions ont abouti à l'Union postale et télégraphique; à l'Union relative à la propriété littéraire et artistique. Il existe des conventions de même ordre pour les chemins de fer, pour les téléphones, etc..

Conférences de La Haye.

Insistons sur les Conférences de La Haye qui ont eu une telle importance en droit international parce qu'elles ont été le premier essai d'une sorte de législation internationale et parce que sans ces Conférences, qui ont en partie échoué, le Pacte de la S.D.N. n'aurait pas pu être signé. Elles ont en somme, préparé l'avenir.

Les Conférences de La Haye sont au nombre de deux, l'une en I899, l'autre en I907.

Projets antérieurs.

Il y avait déjà eu un certain nombre de projets analogues. On en rencontre dès le début du XIX° siècle. Le tsar Alexandre Ier avait pensé à réunir une conférence internationale dès I807 et c'est ce projet qui devait devenir la Sainte-Alliance. Louis-Philippe en I83I et Napoléon III en I863 et I867 avaient formé aussi des projets analogues. Toutes ces initiatives avaient échoué toujours pour la même raison, parce qu'il avait semblé que la première chose à faire avant de passer un traité général de ce genre était de procéder au règlement de toutes les difficultés qui séparaient alors les Etats. La précaution paraissait indispensable à ce moment. Or il y avait une question qui, avant tout, aurait tout empêché c'était le règlement de la question polonaise, de sorte que chaque fois on n'a même pas tenté de réaliser ce projet qui devait être repris plus tard à La Haye.

Initiative de Nicolas II.

C'est en I898 que le tsar Nicolas II prit de nouveau l'initiative d'une grande conférence internationale. Ce qui l'avait poussé à réaliser ce projet, c'était le fait que les dépenses en matière d'armements augmentaient constamment. Les forces allemandes s'accroissaient sans cesse, et les autres Etats s'évertuaient à suivre de leur mieux, de sorte que le tsar

Source : BIU Cujas

aurait voulu obtenir non pas un désarmement auquel personne ne songeait, mais un arrêt des armements. Il reconnut que ses projets étaient irréalisables et il en vint à des propositions d'un ordre plus général et moins ambitieux.

Programme de travail de la Ière conférence.

Dans le programme de travail qui fut préparé pour cette première Conférence figuraient trois grandes questions.

I° - La réglementation des usages de la guerre;

2° - La prohibition de certains engins considérée comme cruels. (Nous voyons que c'est toujours à la guerre qu'on songe dans ces congrès internationaux).

3° - Enfin, et ceci était le progrès capital, on pensait aussi à organiser le temps de paix et on voulait préciser trois points qui tous ont pour but d'éviter la guerre : les bons offices, la médiation et l'arbitrage. Ce sont en effet, avec les juridictions que nous connaissons, les grands modes de solution pacifique des conflits.

Les Puissances représentées en I899.

A cette première conférence de La Haye qui devait discuter ces points, vingt-six Etats étaient représentés, c'est-à-dire presque toute l'Europe. En revanche l'Amérique, à part les Etats-Unis et le Mexique était tout entière absente; ce n'était d'ailleurs pas la faute de ceux qui avaient lancé les invitations (le Brésil avait été invité mais ne vint pas). Il y avait eu aussi une exclusion fâcheuse; le tsar et la reine de Hollande avaient pensé à inviter le Saint-Siège, mais ils durent y renoncer en présence de l'opposition formelle de l'Italie qui craignit que le Pape ne profitât de cette Conférence pour soulever la question du rétablissement du pouvoir temporel en Italie.

Les trois conventions de la Ière conférence.

Quels furent les résultats des travaux de la Conférence ? On chargea trois commissions d'examiner chacune des questions du programme et les travaux de la Conférence aboutirent en effet à trois conventions dont l'une, la plus intéressante, pose des règles en ce qui concerne la solution pacifique des conflits internationaux. Cette convention fut adoptée par les vingt-six Etats présents; c'était donc un très grand succès. Les deux autres conventions furent votées à une grande majorité, mais non pas à l'unanimité; l'une visait des lois et coutumes de la guerre sur terre, et l'autre l'adaptation à la guerre maritime de la convention de Genève sur les blessés militaires.

Les trois déclarations.

Ces trois conventions ne représentent pas la totalité du travail de la première Conférence de La Haye. A côté d'elles venaient trois déclarations qui sont en somme comme une sorte de convention également mais qui se présentent d'une façon moins solennelle.

Source : BIU Cujas

Ces déclarations visaient toutes trois l'interdiction de moyens de guerre considérés comme barbares et inutilement cruels, donc devant être supprimés. La première, à laquelle on ne pense plus guère aujourd'hui, interdisait de lancer des projectiles du haut des ballons : elle avait été signée par tous les Etats, sauf la Grande-Bretagne qui s'était réservée, et l'avenir lui a donné raison. La seconde et la troisième interdictions visaient l'emploi des projectiles contenant des gazs asphyxiants et délétères et des projectiles qui s'épanouissent dans le corps huamin, notamment les balles dum-dum; elle fut signée par tous les Etats, sauf la Grande-Bretagne, les Etats-Unis et le Portugal.

La Conférence avant de terminer ses travaux émit le voeu que des réunions semblables eussent lieu de temps en temps "pour le plus grand bien de la civilisation humaine".

2° Conférence de La Haye (I907)

C'est à la suite de ce voeu que devait se réunir à La Haye la seconde conférence de la Paix en I907 dont les travaux devaient être plus importants. Cette seconde conférence devait avoir lieu sur l'initiative des Etats-Unis en I904, mais c'était le moment de la guerre russo-japonaise; chacun des deux Etats espérait encore être vainqueur; on put craindre que l'initiative des Etats-Unis ne fût considérée comme une sorte de médiation entre les deux pays; ils n'acceptèrent la proposition que sous des réserves telles que la Conférence fut remise à plus tard. Mais dès la fin de la guerre l'idée d'une nouvelle Conférence fut reprise par la Russie devant laquelle les Etats-Unis consentirent à s'effacer puisque c'était le tsar qui avait eu l'initiative de la première. On dressa l'année précédente un programme des délibérations de la conférence. Il comprenait d'abord le développement des trois points abordés en I899. Puis il comportait l'examen des questions relatives à la guerre maritime et à la neutralité. Il venait d'y avoir une grande guerre, la guerre russo-japonaise, qui avait faire surgir des difficultés relativement aux droits des neutres, aux rapports entre neutres et belligérants. Il était urgent de régler tous ces points.

Initiative des Etats-Unis.

Programme.

Etats représentés.

La seconde conférence comprenait un nombre d'Etats presque double de la première, soit 22 de plus; I9 appartenaient à l'Amérique latine qui n'avait pas été représentée du tout à la première Conférence; puis pour la première fois on voyait apparaître à côté de l'Egypte un autre Etat africain, l'Ethiopie ou Abyssinie. En fait 44 Etats furent représentés. On devait cette fois s'occuper de la limitation des armements.

Source : BIU Cujas

L'Angleterre et la limitation des armements.

En effet certains pays, dont la Grande-Bretagne, désiraient voir trancher cette question de la limitation ou de l'arrêt des armements. L'Angleterre commençait à être inquiète au sujet de la fameuse règle des deux pouvoirs d'après laquelle elle s'imposait d'avoir à elle seule une flotte aussi forte que les flottes réunies des deux Etats les plus forts après elle. Elle commençait à s'apercevoir que cet effort était ruineux pour ses finances et si l'arrêt des armements avait été décidé à ce moment, c'eût été la consolidation de la suprématie maritime. Mais précisément pour cette raison les propositions britanniques furent rejetées par presque tous les pays d'Europe, notamment par l'Allemagne qui avait commencé à s'apercevoir que son avenir était sur mer. Elles le furent également, et avec peut-être des raisons plus sérieuses, par la Russie, car si l'on était parti de l'état de choses actuellement existant, comme toute la flotte russe venait d'être détruite à Tsoushima, elle n'aurait eu droit à rien comme force maritime. Pour toutes ces raisons, un grand nombre d'Etats s'y opposant, on convint que la question du désarmement ne serait pas discutée officiellement; elle ferait simplement l'objet d'une déclaration et d'un voeu, ce qui ne lie pas les Etats.

La conférence dura assez longtemps et le rôle de la France y fut considérable grâce au Président de la délégation qui était M. Léon Bourgeois et surtout à raison de la présence de M. Renault, alors professeur de droit international public à la Faculté de droit de Paris et qui fut le rapporteur de l'Acte final. La langue officielle fut le français. Les discours pouvaient être prononcés en d'autres langues, mais ils étaient résumés en français.

La conférence après des travaux beaucoup plus longs que ceux de la première aboutit à des résultats beaucoup plus marqués qui se présentent sous la forme de I3 conventions et une déclaration.

Les Conventions de la 2ème Conférence.

Toutes ces conventions forment autant d'actes séparés. Conformément à une règle générale du droit international sur laquelle nous avons déjà insisté, les conventions en question, même votées à l'unanimité par les délégués à la Conférence, ne constituaient que de simples projets par rapport aux Etats. Un traité simplement signé est d'une façon générale considéré comme n'entrant pas en vigueur avant le jour où il est ratifié. Conformément aux principes d'alors il faudrait que cette ratification émanât de l'unanimité des Etats. Or la plupart du temps cette unanimité n'a pas été obtenue, de sorte que certaines conventions restent comme en suspens. Il ne faudrait pas s'éxagérer cet

Source : BIU Cujas

inconvénient : il disparaît en grande partie si l'on remarque que, se conformant au principe indiqué tout à l'heure (qu'il est dangereux de faire du nouveau par des traités généraux), les conventions de La Haye n'édictent pas en général de règles nouvelles, mais sont plutôt une codification de coutumes internationales généralement reconnues.

Règlement pacifique des conflits internationaux.

La première convention a pour but le règlement pacifique des litiges internationaux. C'est la plus importante; nous y reviendrons.

La seconde concerne la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles. Ces dettes ne pourront être recouvrées par la voie de la force qu'après recours à un arbitrage. C'est une atténuation de la Doctrine de Drago par celle de Porter.

La troisième relative à l'ouverture des hostilités, affirme la nécessité d'une déclaration de guerre préalable. Cette nécessité est donc aujourd'hui du droit international positif pour tous les signataires de la Conférence, c'est-à-dire presque la totalité des Etats.

(lois de la guerre sur terre).

La quatrième est après la première la plus importante. Elle concerne les lois et les coutumes de la guerre sur terre. Elle avait été signée par tous les Etats, ce qui n'empêche qu'elle a été largement violée au cours de la dernière guerre.

La cinquième concerne les droits et devoirs des puissances neutres en cas de guerre sur terre.

Puis viennent des conventions moins importantes qui ont trait au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités et à la transformation des navires de commerce en navires de guerre.

Une autre convention réglemente la pose des mines sous-marines automatiques de contact, pour éviter qu'elles ne restent un danger permanent et qu'elles ne fassent sauter des navires une fois la paix revenue.

La neuvième convention traite la question du bombardement par les forces navales en temps de guerre maritime.

La dixième vise l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève sur les secours aux blessés militaires.

Les conventions qui suivent ont trait surtout à la guerre maritime.

La onzième pose des restrictions au droit de capture dans la guerre maritime. Par opposition à ce qui a lieu dans la guerre continentale, dans la guerre maritime existe le droit de saisie de la propriété privée ennemie. Dans un but d'humanité ou pour

Source : BIU Cujas

respecter le caractère scientifique de certaines missions on a supprimé ce droit de capture en ce qui concerne les barques de pêche et les navires chargés de missions scientifiques.

(Cour internationale des prises).

Une douzième convention qui aurait été très importante si elle avait dû recevoir exécution traitait de l'établissement d'une Cour internationale des prises. Chaque capture d'un navire ennemi, a fortiori d'un navire neutre, puisque les navires neutres peuvent être saisis lorsqu'ils font de la contrebande de guerre ou lorsqu'ils violent un blocus, doit donc être jugée, mais elle l'était par les tribunaux du pays capteur. Il est clair que dans ces conditions on ne pouvait pas compter sur une très grande impartialité de ces tribunaux qui étaient en général disposés à donner raison au capteur. De sorte que pour éviter ces abus les Puissances réunies à La Haye avaient décidé l'établissement d'une Cour internationale des prises, c'est-à-dire que dans chaque pays un tribunal des prises statuait comme maintenant sur la validité de la prise, mais qu'un appel pouvait être porté de cette décision, devant un tribunal international. Cette création avait une importance capitale parce que c'était le premier essai d'une juridiction internationale obligatoire, sur un point donné qui était la question des prises maritimes. Malheureusement on s'aperçut à ce moment qu'il ne suffisait pas d'avoir une juridiction; il fallait aussi avoir des règles que cette juridiction pût appliquer, à moins de faire du juge en même temps un législateur. Or les règles existantes étaient celles de la Déclaration de Paris de 1856 et ces règles étaient très brèves; elles étaient au nombre de quatre; de sorte que pour permettre à la future Cour internationale des prises de fonctionner on décida de la réunion d'une conférence destinée à ébaucher une législation maritime nouvelle. Ce fut la conférence navale de Londres (1909). Elle posa des règles très détaillées sur la guerre maritime; mais certains Etats, dont la Grande-Bretagne, se refusèrent à les ratifier; la convention de Londres aurait donc pu ne pas entrer en vigueur au début de la grande guerre, cependant dans un but de bienveillance pour les neutres, les grands alliés, France, Grande-Bretagne, Russie, décidèrent au début de la guerre, qu'ils l'appliqueraient, mais à la suite des abus commis par l'Allemagne en matière de guerre maritime, notamment par les sous-marins, ils retirèrent cette décision à titre de représailles.

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
S 3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas

Une treizième convention concernait les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime. Au cours de la guerre russo-japonaise, on s'était aperçu une fois de plus de l'insuffisance des règles relatives à la neutralité. Cette fois une convention prévise venait indiquer à la fois les droits et les devoirs des neutres en cas de guerre maritime.

Enfin la quatorzième et dernière convention, qui se présente sous la forme d'une déclaration, vise l'interdiction (que nous avons déjà rencontrée à la première Conférence) de lancer des projectiles et explosifs du haut des ballons. Cette convention devait valoir jusqu'à la réunion d'une Conférence suivante, mais plusieurs Puissances, dont la France, ne l'avaient pas signée, de sorte qu'en 1914, elle n'était pas obligatoire, n'étant pas signée par tous les belligérants.

Enfin l'acte final de la Conférence de La Haye contenait une déclaration qui affirmait le principe de l'arbitrage obligatoire et une résolution relative à la limitation des charges militaires. Cette limitation des charges militaires avait déjà été déclarée en 1899: "grandement désirable pour l'accroissement du bien être matériel et moral de l'humanité". On y revient en 1907 sur la proposition de M. Bourgeois qui voulait que les propositions russes sur le désarmement ne restassent pas complètement sans résultat, mais l'unique résultat fut cette déclaration un peu platonique.

Déclaration sur le désarmement.

Là ne se borne pas le travail de la Conférence qui fut considérable.

Après ces conventions et déclarations venaient encore quatre voeux, donc des sortes de déclarations n'ayant pas le caractère obligatoire.

Voeux de la conférence.

Le premier de ces voeux recommandait à toutes les puissances signataires, l'adoption d'un projet concernant l'établissement d'une Cour de justice arbitrale. Un projet très complet, qui a rendu les plus grands services lors de la création de la Cour de justice internationale était annexé à l'acte final. Tous les Etats pouvaient donc adopter ce texte, mais comme il ne s'agissait que d'un voeu il fallait un traité formel pour le transformer en traité liant les Etats.

(Cour de justice arbitrale).

Les autres voeux visaient les points suivants :

Par l'un d'eux les puissances devaient s'entendre pour régler par des conventions particulières la situation au point de vue militaire des étrangers établis sur leur territoire; il se posait là des questions très délicates et une réglementation d'ensemble apparaissait comme désirable.

Un autre voeu visait l'élaboration d'un règlement

Source : BIU Cujas

relatif aux lois et coutumes de la guerre maritime, la quatrième convention ne s'occupait en effet que des lois et coutumes de la guerre sur terre.

Enfin un dernier voeu avait trait au maincien des rapports pacifiques, notamment des rapports commerciaux et industriels entre la population des Etats belligérants et les Etats neutres. D'après ce voeu certains rapports, même commerciaux et industriels, auraient pu continuer entre les nationaux des Puissances ennemies. Sur ce point non seulement le voeu en question est resté complètement lettre morte, mais nous nous en sommes considérablement éloignés. C'est la tendance contraire qu'on a constatée au cours de la guerre de 1914 et depuis l'établissement de la S.D.N. il semble au contraire naturel, au moins pour le cas d'exécution forcée dirigée contre un agresseur, de considérer que l'obligation minima des neutres est de ne pas faire de commerce avec lui, pour tenter de le contraindre le plus rapidement possible à cesser les hostilités. C'est cette obligation que les Etats-Unis se sont refusés à adopter jusqu'ici d'une façon expresse, bien qu'il semble que ce soit la conclusion nécessaire du pacte Briand-Kellogg.

La 3ème conférence n'a pas eu lieu.

La Conférence clôtura ses travaux en demandant la réunion d'une troisième Conférence dans un délai analogue à celui qui s'est écoulé depuis la première. Ceci menait à l'année 1915 et ce n'est pas en cette année qu'on pût penser à réunir une Conférence de la paix. En revanche, après la guerre, avec le Pacte de la S.D.N. et avec l'Acte de Genève de 1928 on peut dire que l'arbitrage a fait beaucoup de progrès.

Les Conférences de La Haye ont rendu possibles les progrès postérieurs.

Les résultats pratiques de ces Conférences ont été très modestes, puisqu'elles n'avaient pu résoudre aucune des grandes questions posées, arbitrage obligatoire, réduction des armements, inviolabilité de la propriété privée ennemie en temps de guerre. Mais le vrai résultat dont il faut leur savoir gré est d'avoir rendu possibles les progrès extérieurs. Il est bien certain que sans ces Conférences les progrès réalisés par le Pacte de la S.D.N. n'auraient jamais été atteints.

Les conventions de La Haye sont toujours en vigueur.

Depuis ce Pacte faut-il dire que les conventions de La Haye sont encore en vigueur ?

La difficulté provient de ce que toutes ont cessé de s'appliquer pendant la guerre. En effet un certain nombre d'Etats en guerre n'avaient pas signé les conventions de la seconde conférence; or il est clair que ces Conventions doivent s'appliquer à tous les belligérants ou à aucun. On a essayé de soutenir qu'à défaut de la seconde Conférence, on retombait dans

Source : BIU Cujas

les conventions de la première, signées par tous les Etats. Ceci est déjà délicat parce qu'on peut se demander si des conventions abrogées peuvent ainsi revivre; d'ailleurs, plus tard la République Libéria étant entrée elle aussi en guerre, comme elle n'était pas signataire de la première Conférence, du fait de son entrée en guerre tout devenait inapplicable. En fait, la question présentait moins d'importance qu'elle ne paraît en avoir, parce que les conventions de La Haye sont surtout une codification d'un Etat de choses coutumier antérieur; elles précisent une coutume préexistante et leur disposition ne l'atteint donc pas.

Depuis que la guerre a pris fin faut-il admettre que ces conventions sont de nouveau en vigueur ? La question a été discutée, mais il semble que la réponse doit être affirmative. En effet, elles ont été conclues entre presque tous les Etats civilisés. Certains d'entre eux n'avaient pas participé à la guerre. La guerre n'a donc pas pu porter atteinte à leurs droits acquis. Elles avaient été suspendues par la guerre; la guerre finie, elles rentrent en vigueur pour tous les Etats civilisés, sauf là où elles ont été remplacées par des conventions plus récentes qui constituent un progrès par rapport à elles.

Traités et lois.

Il nous faut établir une comparaison entre les traités et leslois. On a souvent comparé les traités internationaux et les lois internes des Etats. Il est certain qu'il y a quelque rapport entre ces deux catégories juridiques mais il y a également des différences importantes. Il faut d'abord reprendre ici la distinction déjà vue entre les deux sortes de traités, traités-contrats et traités-lois.

Bien entendu, comme leur nom l'indique, les traités-contrats s'écartent beaucoup plus de la loi que les traités-lois. Un traité-contrat ressemble beaucoup plus à un contrat qu'à une loi. On peut dire que comme les contrats entre particuliers les traités-contrats constituent, une fois passés la loi des Etats signataires, mais ils n'obligent qu'un petit nombre d'Etats; au contraire les traités-lois constituent bien comme la loi ordinaire en droit interne une règle juridique de portée générale et permanente, puisque le traité-loi a précisément pour but de poser des règles de ce genre. Mais la grande différence entre la loi et le traité-loi est que la loi s'applique automatiquement à tous les membres du groupe; elle est faite pour cela. Dans la société internationale au contraire il n'existe pas encore d'autorité assez forte pour imposer une loi à ses membres et nous verrons qu'il n'y a pas non plus de pouvoir capable de les

Source : BIU Cujas

contraindre à exécuter le traité-loi le cas échéant. Donc ces prétendues lois internationales que sont les traités-lois ne sont encore jusqu'ici qu'une règle qui lie à peu près exclusivement les Etats qui l'ont acceptée. Il n'y a pas encore de société internationale assez forte pour poser des lois internationales s'appliquant à tous les Etats. Nous savons cependant qu'il ne faut pas exagérer l'obligation de l'assentiment de chaque Etat, puisque nous avons vu qu'il y a des coutumes qui s'appliquent aux Etats sans leur assentiment. C'est aussi le cas de certains principes généraux du droit; enfin, en étudiant le Pacte de la S.D.N. nous verrons que l'article 17 suppose des règles qui peuvent être appliquées à des Etats non signataires.

Voilà donc les différences et les ressemblances entre les traités et les lois. Les lois obligent directement tous les ressortissants d'un Etat; les traités-lois n'obligent pas directement tous les Etats.

Traité international et lois internes.

Mais les traités ne visent pas que les Etats signataires; il arrive très souvent que les traités, de par leur nature même, intéressent les particuliers. En ce cas les Etats contractants sont tenus de les faire passer dans leurs lois internes.

Supposons un traité relatif à la protection de propriété privée industrielle, littéraire ou artistique; les particuliers y sont intéressés et il faut que les Etats fassent connaître ces traités. Ils peuvent dans ce but, soit promulguer une loi spéciale, soit publier le traité lui-même qui devient ainsi obligatoire pour les individus. Mais il faut remarquer que cette obligation de publier les traités-lois est obligatoire pour l'Etat. Bien mieux, si sa législation antérieure est en désaccord avec le traité, c'est un devoir pour lui que de la mettre en harmonie avec le traité, parce que le traité, étant une obligation internationale, l'emporte sur la loi nationale ancienne. Aujourd'hui le principe est admis par tous et on considère comme responsable internationalement un Etat qui n'a pas mis sa législation interne en harmonie soit avec un traité qu'il a signé, soit avec le précepte du droit international en dehors de tout traité.

Nous avons déjà cité le cas de l'Alabama. L'Angleterre fut condamnée à des dommages-intérêts envers les Etats-Unis pour n'avoir pas empêché des navires de s'armer en course et de partir de ses ports, alors que sa législation ne lui permettait pas de prendre cette interdiction, disait-elle. Les Etats-Unis ont obtenu malgré cette carence de la législation

Source : BIU Cujas

anglaise des dommages et intérêts, pour la raison qu'un Etat doit mettre sa législation interne en harmonie avec ses obligations internationales. La constitution française elle aussi a été modifiée par toutes ces dispositions qui touchent au droit international par le Pacte de la S.D.N. et les accords postérieurs (limitation du droit de guerre, suppression des traités secrets, disposition de la ratification par le chef de l'Etat pour les conventions en matière de travail (partie XIII du Pacte).

La codification en droit international.

Les traités ne pourront-ils pas plus tard être remplacés par de véritables lois internationales, à la suite d'une codification internationale, de même que les coutumes en droit interne ont été remplacées dans la plupart des pays par des codes, des lois proprement dites ?

Depuis un certain nombre d'années on avait essayé de réglementer par voie de traités généraux un certain nombre de matières. Rappelons les conventions de La Haye réglementant par voie de traités généraux l'arbitrage, les lois et coutumes de la guerre sur terre, la guerre maritime, etc. Cette facilité avec laquelle on avait pu réglementer ainsi certains cas spéciaux par voie générale, a fait que petit à petit on s'est élevé à l'idée tout à fait ambitieuse d'une codification du droit international. La question est à l'ordre du jour; mais les résultats obtenus sont encore très modestes.

La codification consiste dans le fait de la part d'un pouvoir compétent de mettre en un seul corps de loi, portant le nom de code, des règles qui jusque-là, ou bien étaient séparées, ou bien même n'étaient pas rédigées et se présentaient sous forme de coutumes. La codification peut être complète, en ce sens qu'elle règle, d'une façon à peu près définitive une matière donnée; c'est le cas des codes civils, criminels des divers Etats qui réglementent l'ensemble de la législation civile ou de la législation criminelle. Elle peut parfois être partielle, c'est ce que fait pour les matières en évolution, le code du travail en France, qui d'abord a été composé de quantités de fragments qu'on essaie actuellement de souder les uns aux autres.

Une codification de ce genre ne doit pas être arbitraire. Elle doit se borner à préciser des règles préexistantes, des coutumes ou des règles qu'entre Etats des conventions particulières avaient déjà mis en vigueur.

Qui a qualité pour procéder

Qui a qualité pour procéder à cette codification en droit international ?

Source : BIU Cujas

à cette codification.

Nous sommes en ce moment à une époque de transition; il est bien clair que le jour où l'on voudrait procéder à une véritable codification internationale il faudrait pour cela qu'il y ait un pouvoir compétent comme c'est le cas dans l'Etat, mais nous sommes encore bien loin de ce pouvoir en ce qui concerne la société internationale. Par conséquent les Etats seuls aujourd'hui encore ont qualité pour procéder à cette codification, or, en matière internationale, les accords entre Etats portent le nom générique de traités; de sorte que la codification, soit générale, soit partielle, ne peut encore résulter aujourd'hui que de traités passés entre les Etats qui les ont signés et ratifiés. Ces Etats peuvent être très nombreux, ils peuvent comprendre tous les Etats civilisés et nous aurons alors vraiment le traité général, mais ce sera toujours par voie de traité que la codification aura été réalisée.

La codification est-elle désirable ?

Est-ce qu'une codification de ce genre serait désirable en droit international ? Nous ne parlons pas d'une codification complète, - la question ne peut pas se poser. Mais ne peut-on penser à codifier certaines matières, celles qui ont donné lieu au plus grand nombre de conflits, entre Etats ?

Nous voulons attirer l'attention sur une chose qu'on oublie souvent. Il ne faut pas croire que la codification ne présente que des avantages. Nous sommes tellement habitués dans les grands pays de l'Europe moderne à avoir partout des codes que nous considérons qu'il y a là un progrès marqué par rapport à l'ancien état de choses. C'est exact chez nous parce qu'en matière civile, pénale, commerciale, nous nous trouvons en présence d'une législation nette, précise, arrêtée, et qu'il est par conséquent relativement facile de codifier. Mais il en serait tout autrement pour une matière encore en évolution. Nous savons que

Le droit international n'est pas certain.

c'est précisément le cas du droit international à l'heure actuelle. Ce dont il souffre aujourd'hui, ce n'est pas seulement du fait qu'il n'est pas codifié, c'est de ce fait bien plus grave qu'il n'est pas toujours certain. Des points essentiels sont encore discutés. On cherche à arriver à la solution juridique des conflits par le moyen de juges, d'arbitres, mais nous verrons que beaucoup d'Etats, notamment les Etats anglo-saxons, hésitent beaucoup à remettre la solution d'un conflit à des juges, alors qu'il n'y a pas de règles préexistantes applicables à ce conflit. Le fait est curieux, parce que ce sont précisément les Etats qui chez eux donnent le plus grand pouvoir au juge (Grande-Bretagne, Etats-Unis), qui hésitent le

Source : BIU Cujas

plus à donner des pouvoirs considérables aux juges en droit international. Le rôle du juge dans cette conception est d'appliquer la loi, non de la créer, et on ne peut donc lui remettre la solution de conflits pour lesquels n'existent pas de règles préexistantes.

Aussi la codification risquerait d'arrêter les progrès. Tous les Etats n'ont pas les mêmes conceptions.

On voit les difficultés très graves qui s'opposent à une codification en droit international. Elle courrait risque d'arrêter les progrès actuels. Puis elle se heurte à ce fait que tous les Etats n'ont pas encore la même conception de la façon de réglementer tel ou tel point. A ce point de vue l'Amérique est beaucoup plus avancée que nous; grâce aux efforts d'un certain nombre de jurisconsultes américains; MM. Alvarez, de Bustamante, d'autres encore, elle a déjà pu réaliser le vote d'un certain nombre de projets, de déclarations, de conventions (qui ne sont d'ailleurs applicables aux Etats qu'après ratification par ces derniers. En matière de droit international privé un code qui porte le nom de code Bustamante a posé des règles précises que nous sommes bien loin d'avoir toujours admises dans nos pays d'Europe. En Europe nous dirons volontiers qu'on est encore au stade des travaux préparatoires. Il y a déjà eu plusieurs décisions de la S.D.N. la première remontant à septembre 1924, en vue de hâter ce travail de la codification. On a créé des comités d'experts, et on a établi des listes provisoires des matières de droit international dont la détermination par entente internationale, donc la codification, apparaît comme désirable. Nous allons indiquer ces questions, puisque ce sont elles qui, semble-t-il, ont le plus de chances d'être codifiées rapidement. Nous allons voir que même sur ce point on peut se tromper.

Les questions envisagées pour la codification.

Les experts avaient d'abord indiqué une dizaine de questions. Par exemple les conflits de lois sur la nationalité qui sont actuellement une chose très gênante pour les individus; tantôt un individu a deux nationalités malgré lui, il est exposé à faire dans deux pays son service militaire ou à être considéré comme déserteur, tantôt il n'en a aucune et il ne peut obtenir de passeport pour quitter le pays où il se trouve; c'est le cas de certains Russes et Arméniens pour lesquels il a fallu organiser une réglementation spéciale, car cette situation était très grave pour eux. Ensuite venait la question de la mer territoriale, celle des privilèges et immunités diplomatiques, celle de la responsabilité des Etats pour les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers. Enfin il y avait encore la répression de la piraterie, l'exploitation des richesses de la mer, une

Source : BIU Cujas

procédure pour la conclusion et la rédaction des traités.

Cette liste n'a sans doute pas paru assez longue et plus tard on y a ajouté des matières très importantes comme la situation juridique et les fonctions des consuls, la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers; enfin l'Assemblée de la S.D.N. de I928, suivant sur ce point l'Amérique qui l'a précédée et aussi l'Institut de droit international, a demandé une rédaction d'une déclaration des droits et des devoirs des Etats, qui précèderait la codification proprement dite comme nous avons eu en I789 une déclaration des droits de l'homme qui a précédé les grandes codifications de l'époque impériale.

Une réunion des Comités préparatoires a eu lieu à Genève en février I928. Ces Comités, des questions que nous venons d'indiquer, en ont retenu trois pour les soumettre à la Conférence de codification : la nationalité, les eaux territoriales, la responsabilité des Etats.

La conférence de codification.

La conférence de codification du droit international, avec un plan de travail ainsi fixé, s'est réunie à La Haye en mars I930. Il faut avouer qu'elle fut un échec presque complet.

Son échec.

Elle a bien réussi à poser quelques règles relatives à la mer territoriale, mais elle n'a pu ni en fixer les limites ce qui était le point capital, ni préciser les droits des Etats sur leur mer territoriale. On peut donc dire qu'à ce point de vue c'est un échec.

En ce qui concerne la question de la nationalité elle n'a pas abouti non plus à des résultats bien positifs. On se demande d'ailleurs comment on avait pu prendre cette question comme une de celles qui étaient considérées comme plus particulièrement faciles à codifier. En effet, il existe une opposition d'intérêts radicale et facile à comprendre entre les Etats d'immigration, ce qui était en général le cas de l'Amérique, et les Etats d'émigration. Bien entendu les premiers étaient portés à préférer le jus soli, c'est-à-dire qu'ils sont portés à nationaliser le plus vite possible les fils d'étrangers qui naissent chez eux. Pour la raison inverse les Etats d'émigration qui perdent les émigrants tenaient essentiellement à maintenir le jus sanguinis, puisque grâce à lui les fils d'un national nés à l'étranger ne cessaient pas immédiatement de leur appartenir.

On se heurtait là à des questions d'intérêt

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3

national qui tiennent aux circonstances mêmes. Aussi n'a-t-on pu aboutir qu'à un certain nombre de règles tout à fait secondaires. On a cependant cherché à diminuer le plus possible les inconvénients les plus fréquents, le cas d'apatridie par exemple, ou à l'inverse, le fait pour un individu d'avoir deux nationalités. Sur ces deux points l'échec n'a pas été total.

Quant au troisième point l'échec a été complet; la conférence, en ce qui concerne la responsabilité des Etats, a dû aboutir à l'aveu qu'elle n'avait rien pu faire. Ceci provient en partie de ce fait que les grands Etats paient aujourd'hui les abus passés; il est bien certain qu'autrefois les grands Etats ont quelque peu abusé de la responsabilité des petits Etats et ces petits Etats ont eu peur aujourd'hui, en posant des règles générales sur la responsabilité, qu'on en pût tirer des conséquences qui permettraient aux grands Etats d'exercer sur eux une pression devenue légale puisque ce serait la loi internationale. Aussi l'union des Etats américains et des petits Etats d'Europe a fait échouer sur ce point la Conférence. C'est très regrettable, car la question de la responsabilité des Etats est l'une des premières de celles que devrait réglementer le droit international.

Bibliographie des traités.

Voici quelques indications concernant les principaux recueils des traités :

Recueil de G.F. de Martens, qui a eu le premier l'idée d'établir un recueil général des traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'arbitrage, etc. Ce recueil est le plus complet mais il présente de graves inconvénients par rapport aux suivants. D'abord il est souvent en retard, ensuite il expose à des erreurs puisqu'il lui arrive de citer pêle-mêle les traités ratifiés et les traités non ratifiés; or un traité non ratifié n'oblige pas. Puis il ne suit aucun ordre. Les traités y sont publiés dans leur langue originale ce qui complique les choses.

En ce qui concerne les grands traités de la période antérieure à la guerre, nous conseillerons un ouvrage en un volume, le recueil de traités de P. Albin, "Les grands traités politiques", qui va jusqu'à la guerre de 1914.

Recueils contemporains

Parmi les recueils généraux de traités contemporains, il y en a de bons mais qui sont incomplets. C'est le cas de celui du Recueil des traités du XXème siècle, par MM. Descamps et Renault, (M.Descamps professeur belge de Louvain, et M. Renault professeur à la Faculté de Droit de Paris). L'ordre suivi y est strictement chronologique, les recherches sont donc très

Source : BIU Cujas

faciles; les traités sont donnés dans leur langue originale avec traduction en français; malheureusement il paraît lentement et n'est pas encore arrivé à la guerre. Son titre est : Recueil international des traités du XX° siècle. Les mêmes auteurs ont commencé la publication d'un Recueil international des traités du XIX° siècle continué par M. Basdevant, dont deux volumes seulement ont paru.

Il faut ajouter le recueil qui paraît le plus rapidement et qui ne contient que les traités récents, c'est le Recueil des traités entrepris par la Société des Nations. Il existe dans le pacte de la S.D.N. un article d'après lequel les traités ne peuvent en principe être amenés à exécution, que s'ils ont été déposés au secrétariat de la S.D.N. et enregistrés.

De sorte que la S.D.N. publie tous les traités passés par ses membres et comme d'autres Etats ont vu qu'il y avait là une précaution très utile, il arrive que des Etats non membres comme les Etats-Unis lui communiquent également les traités qu'ils ont passés. Ce recueil est donc maintenant le plus complet. On peut presque dire qu'il l'est trop parce que les textes sont publiés dans leur langue originale avec traduction française et anglaise, de sorte que la collection devient immense.

Pour les traités principaux, indiquons le recueil de M. Strupp (en 5 volumes) paru en Allemagne sous le nom de Documents pour servir à l'histoire du droit des gens. Les traités y sont donnés dans leur langue originale, très souvent en français. Ce recueil va jusqu'aux traités de la guerre inclusivement, sauf le traité de Lausanne.

Ces collections de traités, surtout les premières, ont l'inconvénient d'être considérables et d'un grand prix. Pour remédier à cet inconvénient, nous avons fait paraître avec M. Chklaver un Recueil de textes de Droit international public, qui contient à la fois une partie historique de traités anciens et les traités les plus importants de l'époque moderne.

Re[illegible]ti Recueils nationaux.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de recueils généraux, c'est-à-dire de recueils contenant les traités passés entre tous les pays. Presque tous les grands Etats ont aussi des recueils spéciaux qui peuvent être très complets mais qui ne visent que les traités passés par ces Etats. En France, nous avons deux grands recueils nationaux, le Recueil des traités, conventions et actes diplomatiques conclus par la France avec les Puissances étrangères, par M. de Clercq, qui commence en 1713 et va à peu près jusqu'à la guerre.

Depuis cette époque un recueil de traités a été

Source : BIU Cujas

publié par les soins du ministère des affaires étrangères, il est dû à M. Basdevant; c'est le plus pratique et le plus sûr, mais il s'arrête en 1914. Il est en 4 volumes et porte le nom de Recueil des traités et conventions en vigueur entre la France et les Puissances étrangères.

Publications diplomatiques officielles.

A côté de ces recueils de traités nous devons indiquer comme source de renseignements internationaux certaines publications diplomatiques de caractère officiel qu'entreprennent aujourd'hui, et de plus en plus souvent, tous les Etats après le règlement d'une question importante. Quelquefois au cours même d'un conflit, et pour mieux disposer l'opinion publique en leur faveur, ils font cette publication. L'origine de ces livres est indiquée par la couleur de la couverture. Chaque pays a adopté une couleur qui ne change pas. On entend parler du livre jaune français, du livre bleu anglais, du livre vert italien, des livres blancs de l'Allemagne et du Saint-Siège. Chaque fois qu'il y a un conflit entre Etats, celui qui croit avoir le droit pour lui publie les pièces ayant trait à ce conflit et le plus souvent l'autre Etat suit bon gré mal gré.

Les plus importants de ces documents sont reproduits dans un recueil français de caractère privé, les Archives diplomatiques.

Conditions de validité et effets des traités.

Il faut distinguer en ce qui concerne les Etats contractants deux conditions de validité; la capacité et le consentement. Deux autres conditions visent le traité en lui-même : ce sont l'objet licite, et la cause licite.

Capacité.

Capacité.

Qui a qualité pour conclure un traité international ?

Etats souverains.

La capacité complète n'existe que pour une catégorie d'Etats, celle qu'on appelle les Etats souverains (on dit quelquefois les Etats complets, comme Jellinek).

Etats mi-souverains.

Pour les Etats mi-souverains, auxquels certains auteurs refusent le caractère d'Etat, la capacité de conclure des traités est souvent très restreinte et parfois entièrement supprimée. Nous avons vu ce point à propos des Etats fédéraux et des Etats protégés. Ou bien les Etats fédéraux ne peuvent pas conclure de traités du tout, ou ils ne peuvent conclure que des traités d'ordre secondaire, ou bien ils peuvent conclure des traités avec l'approbation du pouvoir

Source : BIU Cujas

central; c'est le cas pour les Etats-Unis d'Amérique. Les Etats protégés ne peuvent en principe conclure aucun traité sans l'assentiment de l'Etat protecteur.

Autorité compétente.

Quelle est l'autorité compétente pour passer des traités ?

En réalité ceci n'est pas une question de droit international, mais de droit public interne. Seulement cette question est essentielle au point de vue international, puisque le droit international admet que c'est la législation de chaque Etat souverain qui a qualité pour déterminer l'autorité compétente à ce point de vue.

Ici encore nous nous trouvons en présence d'une règle qui constitue un principe général du droit privé ou public. Dans une association, le droit d'agir et de contracter n'appartient qu'aux personnes désignées par les statuts et non pas à tous les membres. Il en est de même pour les Etats. Nous constatons ici encore une évolution très marquée. Autrefois dans l'Etat c'était toujours le souverain, c'est-à-dire le Chef de l'Etat, roi ou empereur, qui était investi de ce pouvoir et qui l'était exclusivement. Aujourd'hui au contraire, dans presque tous les pays le chef de l'Etat ne possède plus que le droit de négociation, c'est-à-dire le droit de préparer les traités, de les négocier par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères, des agents diplomatiques, mais pour que ces traités puissent entrer en vigueur, il faut qu'ils soient ratifiés. C'est ici que nous voyons une différence radicale avec l'état de choses ancien. Dans les différents pays, à l'heure actuelle, la ratification ne peut se faire en principe qu'après l'approbation du Parlement. La ratification émane aussi du pouvoir exécutif. On parle parfois de la ratification du Parlement, c'est tout à fait inexact. Elle est faite par le chef de l'Etat, mais après l'approbation du Parlement. En France d'après l'article 8 de la loi constitutionnelle du I6 juillet I875, c'est le Président de la République qui négocie et ratifie les traités, mais l'article suivant pose un tel nombre de réserves qu'elles emportent la règle. Pratiquement il faut l'assentiment du Parlement pour tous les traités; on ne peut citer comme exception que les traités d'alliance, d'extradition et de protectorat; pour les traités d'alliance, la raison était que pour les garder secrets, il fallait ne pas faire appel à un vote du Parlement; (cette question des traités secrets met la loi constitutionnelle de I875 en conflit avec l'article I8 du Pacte de la S.D.N.). Certains traités de protectorat comme celui du Maroc ont été ratifiés

La ratification.

L'art. 8 de la loi du I6 juillet I875.

L'approbation des Chambres.

Source : BIU Cujas

après l'approbation du Parlement, mais cette approbation avait été librement demandée par le chef de l'Etat elle serait obligatoire si le traité contenait des engagements d'ordre financier, on retombe alors dans la règle générale.

Presque tous les pays exigent aujourd'hui l'approbation des Chambres pour la ratification des traités.

La ratification des traités aux E.U.

Quelques mots sur un pays qui pratique une règle particulière. Aux Etats-Unis le chef de l'Etat ne peut passer de traités qu'avec le consentement non pas des deux Chambres mais du Sénat, et ce consentement doit être donné à une majorité des 2/3. On sait qu'elle n'a pu être obtenue que pour le traité de Versailles.

Valeur du traité non approuvé par les Chambres.

Quelle est la valeur juridique de la règle de l'assentiment des Chambres ? Le traité seulement signé par le chef de l'Etat, qui auparavant était définitif est-il valable même si l'assentiment ou la ratification ne peut être obtenu des Chambres ? Certains auteurs l'ont soutenu. Un auteur, cependant positiviste M. Anzilotti, ancien Président de la Cour permanente de Justice internationale, a déclaré qu'en l'absence de règles précises sur ce point, le chef de l'Etat, aujourd'hui comme auparavant, lie l'Etat au nom duquel il a signé, sauf sa responsabilité par devant cet Etat. Cette solution peut paraître étonnante de la part d'un juriste positiviste, puisqu'on considère aujourd'hui dans tous les Etats comme une règle certaine que la ratification du Chef de l'Etat n'est valable que précédée de l'assentiment des Chambres, là où la constitution l'exige. C'est une question de droits entre Etats, et non pas seulement de courtoisie de n'admettre comme valable qu'une solution prise conformément aux règles de la constitution du pays. Sur ce point nous constatons une évolution très importante dans le droit international. Aux XVII°, XVIII° et XIX siècles, aussi longtemps que le roi ou l'empereur passait des traités il y avait encore une question de ratification, mais qui se posait d'une façon toute différente. Le roi ou l'empereur ne pouvait être partout et il se faisait représenter par des agents diplomatiques munis des pouvoirs nécessaires et la ratification était une chose quasi-certaine, à moins que le plénipotentiaire n'eût dépassé ses instructions. La ratification était alors totalement différente de celle que nous connaissons actuellement. Elle avait uniquement pour but de voir si l'ambassadeur n'avait pas dépassé ses pouvoirs et comme ce dernier, responsable avait tendance à ne jamais les dépasser, on pouvait considérer que tout traité signé serait par là même

La ratification autrefois et aujourd'hui

Source : BIU Cujas

ratifié. Le refus de ratification apparaissait comme une chose très grave.

La conception des E.U.

Actuellement dans les constitutions qui à l'exemple de celle des Etats-Unis ont posé le principe qu'il faut le consentement d'une ou de deux Chambres, on est arrivé petit à petit à assimiler le traité et la loi. Aux Etats-Unis spécialement, on a aujourd'hui une conception des traités différente de la nôtre. L'approbation du Sénat y est considérée comme touchant au fond des choses, comme pour la loi, de sorte que les négociations n'apparaissent plus que comme une sorte de projet; elles ont beaucoup moins d'importance qu'auparavant. C'est la ratification qui est maintenant l'acte essentiel, et la non ratification est devenue malheureusement fréquente. On connaît ce fait - qui a été si grave pour l'avenir du monde - du refus par le Sénat des Etats-Unis de ratifier le traité de Versailles; ce qui a eu ce résultat que les Etats-Unis ne sont pas entrés dans la Société des Nations; en dehors de ce fait, on peut citer quelques autres qui montrent d'une façon frappante comment l'ordre de choses ancien est bouleversé par cette conception nouvelle.

Exemples.

A la conférence panaméricaine de Mexico de 1902, seize Etats américains ont déclaré d'une façon générale admettre le principe que les conventions de La Haye faisaient partie du droit international public américain. En fait la plupart de ces Etats avaient été parties de la seconde Conférence de La Haye. Peut-on considérer que la chose est définitive ? Non, parce que nous constatons qu'en fait, après plusieurs années cette Conférence panaméricaine n'est ratifiée que par 3 Etats sur 16. Donc strictement cet engagement d'appliquer la convention de La Haye ne vaudrait que pour 3 Etats, en fait la plupart des Etats n'oseraient pas se refuser à les appliquer mais on voit la situation qui est très délicate, parce que juridiquement ils ne sont pas liés. Ce n'est donc pas sans quelque raison qu'on a pu parler ici d'une technique nouvelle en matière de traités notamment de la substitution de l'action parlementaire à l'action gouvernementale.

La technique nouvelle.

Si ceci a quelques avantages, s'il y a ainsi un utile contrôle de l'exécutif, il ne faut pas cacher que cette nouvelle façon de faire est l'occasion de graves complications en droit international. Certes la diplomatie ancienne avait été coupable de bien des fautes, mais il n'est pas douteux que quand le Parlement se mettra à faire de la diplomatie, il en commettra plus encore. Ce seront les Etats étrangers

Source : BIU Cujas

Referendum et traités internationaux.

qui auront à souffrir du désaccord entre le gouvernement et le Parlement. Et quand on aura accompli le dernier pas - qu'un seul Etat a accompli jusqu'ici - quand on aura donné à tous les citoyens le droit de se prononcer par voie de referendum sur un traité diplomatique, on arrivera à un résultat tout à fait fâcheux. Dans un seul cas le referendum a fonctionné d'une façon normale et le résultat a été très regrettable. C'est depuis ce temps que la Suisse et la France

Exemple des zones franches

sont en conflit au sujet des zones franches. Les deux pays étaient tombés d'accord pour un règlement définitif de cette question qui trouble leurs bons rapports. Mais la Suisse venait de faire passer dans sa constitution la possibilité du referendum pour les traités. Or au moment où le traité venait d'être passé, la France, à la suite de complications avec l'Allemagne, a occupé la Rhur. Le referendum s'est fait sur ces entrefaites. Toute la partie allemande de la Suisse avait pris parti pour l'Allemagne et par représailles elle a voté contre l'accord franco-suisse. De sorte que ce traité qui avait été à peu près accepté à Genève même et qui aurait mis fin à ce conflit si fâcheux, a été uniquement rejeté en raison de cette occupation de la Rhur qui n'avait rien à voir avec les rapports franco-suisses.

Gouvernement et Parlement.

Il est à craindre que trop souvent Parlement et Peuples ne fassent de semblable diplomatie, et cela compliquera les rapports internationaux. La vraie solution, dans le cas où un conflit est à craindre entre Parlement et pouvoir exécutif serait que le Parlement soit mis au courant des négociations. Le Gouvernement serait ainsi fortifié par le concours du Parlement et il pourrait obtenir des conditions meilleures. On l'a vu à la discussion du traité de Versailles. Ce traité devait, d'après le voeu du Président Wilson, être discuté publiquement, puisqu'il était entendu que la diplomatie ne devait plus jamais être secrète. En fait jamais la discussion d'un traité n'a été aussi secrète et les résultats n'en ont pas été meilleurs. Si le Président Wilson avait fait ce que le Président Mac Kinley avait fait pour le traité entre l'Espagne et les Etats-Unis, s'il avait pris au cours des négociations l'avis d'un certain nombre de sénateurs, il est fort probable que le Sénat américain aurait ratifié le traité de Versailles, ce qui eût mieux valu pour l'Europe et pour le monde entier.

2° Libre consentement.

Libre consentement des Etats.

C'est une matière très importante puisqu'elle traite de questions comme la violence. Les Etats étant des personnes juridiques ne peuvent contracter que par

Source : BIU Cujas

que par l'intermédiaire d'une personne physique. On peut donc concevoir que les traités sont viciés pour toutes les causes qui seraient susceptibles de vicier la volonté d'une personne physique, et peut-être pour d'autres touchant à la personne juridique elle-même.

Les vices du consentement en droit privé et en droit international. Erreur et dol.

Quelles sont les causes qui vicient le consentement en droit privé ? Ce sont l'erreur, le dol, la lésion et la violence.

Faut-il les retenir toutes en droit international ?

L'erreur et le dol ont été longtemps exclus parce qu'un traité est une chose trop importante pour ne pas avoir été étudiée avec soin et que par conséquent il n'y a pas à tenir compte d'erreur ou de dol; c'est à chaque Etat à se faire bien représenter dans la discussion. Il y a une autre raison de ne pas tenir compte de ces causes de nullité entre Etats, c'est que toutes comportent une appréciation. Quand l'erreur est-elle susceptible de faire tomber un contrat ? Quand le dol est-il suffisant pour l'annuler ? C'est une affaire d'appréciation du juge. Or en droit international il n'y avait pas de tribunal compétent. Il en est autrement aujourd'hui pour tous les Etats, de plus en plus nombreux, qui ont signé la clause facultative du statut de la Cour permanente donnant compétence en cas de conflit à cette Cour pour trancher les différends entre Etats; il en est de même pour ceux qui ont signé l'acte général d'arbitrage. De sorte qu'aujourd'hui la question se pose d'une façon toute différente de celle où elle se posait au siècle dernier. Il ne paraît pas douteux que si la Cour permanente était saisie d'un différend entre Etats dans lequel un dol serait prouvé, elle n'hésiterait pas à annuler l'acte en question en vertu de l'article 38 de son statut qui lui permet d'appliquer les principes généraux du droit. Or c'est un principe général remontant à une haute antiquité que le dol fait tomber les contrats.

La question du dol actuellement.

Erreur de droit.

En ce qui concerne l'erreur, la question est un peu plus délicate. En principe l'erreur de droit n'est pas admise entre particuliers. C'est à chacun à savoir la limite de ses droits. On l'admet encore bien moins entre Etats. Un Etat est censé avoir été bien représenté et bien défendu au cours des négociations qui ont abouti au traité.

Erreur de fait

Que penser de l'erreur de fait ?

Cette erreur de fait est possible et on peut en citer quelques exemples. Beaucoup de traités de frontières, dont on connaît l'importance pour l'Etat, ont

Source : BIU Cujas

été au siècle dernier conclus d'après la carte. C'étai ainsi qu'on passait les traités de frontières en Amérique, en Afrique, dans tous les pays assez mal connus Or les cartes étaient très incomplètes et quelquefois tout à fait erronées. Il a existé pendant longtemps entre la France et le Brésil un conflit à l'occasion de la délimitation de la Guyane française; il avait été entendu que la limite serait la rivière appelée Yapok (On dit aujourd'hui Oyapock), ou Vincent Pinson. Or on se demandait si ces deux noms se rapportaient à deux rivières différentes ou à une seule; cela changeait complètement la question et il s'agissait de milliers de kilomètres carrés; le Conseil fédéral suisse qui avait été pris comme arbitre a donné raison au Brésil, considérant qu'il s'agissait bien d'une même rivière qui avait porté successivement les deux noms. Un cas non moins remarquable relatif à une autre rivière, et qui portait lui aussi sur des milliers de kilomètres carrés, s'est produit entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne à l'occasion de la délimitation entre Etats-Unis et Canada; il y avait eu une convention entre les deux Etats déclarant que l'on prendrait comme limite la rivière Sainte-Croix; or il y avait 2 rivières Sainte-Croix assez éloignées l'une de l'autre. Laquelle prendre ? La question fut soumise à un arbitrage qui ne donna pas les résultats attendus parce que l'arbitre, très embarrassé, prit le parti de résoudre la question en équité et les Etats-Unis se refusèrent à accepter cet arbitrage.

Voici donc deux causes qui étaient généralement écartées et qu'aujourd'hui on tiendrait à admettre au moins dans certains cas : le dol et l'erreur de fait.

Que penser de la lésion et de la violence ?

Lésion. La lésion est généralement écartée comme cause de nullité en droit international, et cela pour une raison de nécessité pratique. Non seulement le cas ordinaire d'application de la lésion en droit civil, la minorité, l'incapacité, n'existe pas, mais on ne trouverait ici ni règles internationales fixant la quotité de la lésion, ni tribunal pouvant décider quand elle existe. Or il est bien entendu impossible d'attribuer à chaque Etat le droit de déclarer quand il se considère comme lésé.

Ici, comme pour l'erreur, nous supposons que la lésion a été obtenue en dehors de toute fraude ou violence.

Violence Violence : que faut-il décider en ce qui la concerne pour les traités en droit international ? Nous nous trouvons en présence de cas très fréquents; c'est le cas notamment de presque tous les traités de paix.

Source : BIU Cujas

Il peut y avoir des cas où il n'y a ni vainqueur ni vaincu et où les deux Etats se trouvent sur pied d'égalité, mais la plupart du temps les traités de paix sont conclus entre un vainqueur et un vaincu et ils ont beaucoup de chances d'être entachés de violence. C'est pour cette raison que la violence a été longtemps écartée, du moins comme cause de nullité des traités de paix. Cette exception paraît bizarre mais c'est justement parce que, pour les traités de paix, c'était le cas normal. Or ces traités sont le fondement de la société internationale. Ce sont eux qui indiquent les frontières de tous les pays de sorte que tout l'ordre social international s'écroulerait avec eux. On a cité souvent à cette occasion un mot de Goethe, déclarant qu'il aimait mieux l'injustice que le désordre; dans le sens où on le prend en général (et qui d'ailleurs ne répond aucunement à ce qui était la pensée de Goethe); il y avait là une explication purement politique et même un peu cynique. Mais il y a là aussi des essais d'explications juridiques et c'est eux qu'il faut indiquer maintenant.

Pourquoi le traité entaché de violence est validie

On a tenté d'abord de justifier la validité du traité même entaché de violence par cette réponse déjà rencontrée dans le droit romain : l'Etat a consenti malgré lui, mais il a consenti : coactus valuit, sed valuit. Il pouvait ne pas vouloir, il a voulu, il est lié.

On peut considérer qu'il y a là un legs du vieux formalisme juridique qui est rejeté partout en droit privé et en droit public interne. C'est un système inhuamin et il n'y a pas plus de raison de l'appliquer en droit international qu'en droit interne.

Mais alors on a fait une seconde réponse : les traités de paix doivent être respectés dans l'intérêt même du vaincu; dans les temps modernes les guerres n'ont plus pour but la destruction du vaincu, ce qui était souvent le cas autrefois : Etats ou cités en conflit luttaient jusqu'à la mort : on se rappelle les guerres puniques entre Carthage et Rome. Aujourd'hui on lutte pour obtenir une satisfaction déterminée, quelquefois un territoire, mais cela ne porte pas en général atteinte à l'existence même de l'Etat vaincu, de sorte que son intérêt est que le vaincu sache que lorsqu'il aura obtenu les conditions qu'il estime nécessaires et suffisantes, ces conditions si elles ont été acceptées par l'autre Etat, même involontairement, seront observées par lui; sinon l'Etat vainqueur prolongera la guerre jusqu'à obtenir peut-être l'anéantissement de l'autre Etat. Cette raison est souvent exacte en fait, mais elle se place trop exclusivement sur le terrain

Source : BIU Cujas

de l'intérêt. Elle est trop purement politique et non juridique. Aussi les juristes hésitaient-ils à l'accepter.

Il faut compléter cette raison tirée du pur intérêt par une raison de droit. Quand on va au fond des choses on s'aperçoit qu'un traité de paix ne crée rien par lui-même, en dehors du consentement des Etats. C'est la terminaison de la guerre, or la guerre est un pur fait qui ne peut pas faire acquérir de droits.

Nous envisageons bien entendu dans le traité de paix les clauses nettement contraires à la volonté de l'Etat vaincu, les clauses imposées comme les cessions de territoires et non les clauses comme il en existe dans tous les traités qui comportent des avantages réciproques et qui par conséquent ont été librement consenties par exemple, la remise en vigueur des traités suspendus par la guerre. Peut-être aussi faut-il mettre à part le cas où un Etat vaincu préfère, sans que son existence ait jamais été en jeu, une paix immédiate à la continuation de la guerre comme ce fut le cas à Sadowa après la guerre entre la Prusse et l'Autriche.

La valeur des traités de paix.

Il s'agit donc ici de clauses imposées par la force auxquelles l'Etat ne consent que parce qu'il ne peut pas faire autrement. Il n'y a donc pas de consentement réel. Dans ce cas on peut dire que puisqu'il n'y a par hypothèse ni droit antérieur au profit d'un vainqueur qui n'invoque que le droit de conquête, ni consentement du vaincu, le traité de paix ne fait que constater une situation de fait, donc juridiquement il ne crée rien. L'erreur de Kant et de Hegel a été, en affirmant que le traité crée le droit, de penser que la guerre est l'état de nature entre Etats et que la force est leur seule loi : Hegel nous dira que la guerre est la grande source du droit entre Etats et que c'est le succès qui crée le droit; il est clair qu'une seule théorie est inadmissible pour tous ceux qui admettent l'existence d'un droit objectif; la guerre pour eux est un fait de force, qui n'est ni juste, ni injuste en soi, il est simplement amoral. La force est légitime quand elle est mise au service du droit, en droit interne quand elle sert par exemple à sanctionner les droits des individus; de même en droit international, avant l'établissement d'une société pouvant dire le droit entre Etats, la guerre était juste faute d'autres moyens préférables quand elle apparaissait comme une voie d'exécution forcée, comme la sanction du droit, ce qui était le cas non seulement dans la guerre défensive, mais même dans

Source : BIU Cujas

certaines guerres offensives, celles autrefois en vue de faire respecter un droit violé.

Mais, dans l'état social et juridique auquel nous tendons, lorsque les Etats ont reconnu qu'il existe entre eux des liens et une société internationale, la guerre injuste ne fait pas plus acquérir de droits que le vol à main armée en droit privé; c'est le cas de l'annexion effectuée contre le gré des populations après une guerre de conquête. Si au contraire la guerre a été l'usage de la force mise au service du droit, il est clair que la situation est toute différente. Le traité de paix par hypothèse, en reconnaissant la prétention de l'Etat lésé ne fait que reconnaître l'existence du droit antérieur. Ce fut le cas pour la restitution de l'Alsace-Lorraine contre laquelle avaient protesté énergiquement non seulement tout le reste de la France, mais aussi les Alsaciens-Lorrains; ce fut le cas pour la Pologne et pour le Slesvig. A tous ces points de vue, le traité de Versailles dans ces modifications territoriales, a simplement réparé d'anciennes violations du droit; en réalité il n'a rien créé.

Il n'a rien créé non plus en envisageant les réparations, puisque les réparations du dommage injustement causé, constituent le droit commun. Quant aux garanties, si un Etat a eu des torts graves envers un autre Etat et que cet autre Etat soit vainqueur, celui-ci peut prendre des mesures pour éviter le retour de cette agression. Il est seulement dangereux que l'Etat intéressé les prenne seul, parce qu'il y a toujours des abus à craindre. Aujourd'hui il peut en être autrement, puisqu'il existe des organes internationaux qui peuvent chercher à faire prévaloir non pas l'intérêt exclusif d'une des parties, mais le bien de la communauté internationale tout entière.

Voici donc ces principes généraux en ce qui concerne l'emploi de la force en droit international.

La violence dans les traités en général.

Quelle application peut-on faire à la matière des traités envisagée d'une façon générale ?

La question de violence peut en effet se poser ailleurs que dans les traités de paix. Peut-on essayer une construction juridique qui permettrait de poser conformément à la justice des règles aussi précises qu'en droit privé entre individus ? Jusqu'ici presque toujours certaines conditions avaient manqué en droit international pour qu'on pût réussir dans cette tentative. Non seulement il n'existait pas de règles généralement reconnues sur lesquelles les Etats se trouvaient d'accord, puisque ce n'est même pas encore toujours le cas aujourd'hui, mais de plus et surtout il n'y avait pas de tribunal chargé de les appliquer. Or il ne

Source : BIU Cujas

suffit pas qu'il y ait des règles, il faut aussi un juge pouvant se prononcer en cas de conflit. De ce côté un progrès immense a été accompli depuis les pactes récents, pacte de la S.D.N. création de la Cour permanente et acte général d'arbitrage. Voyons donc s'il est possible maintenant d'arriver à cette construction technique des vices de consentement, spécialement de la violence dans les traités.

On l'a tenté assez souvent et ces essais de construction sont assez nombreux. Aujourd'hui encore il est des juristes qui seraient volontiers portés à revenir à l'ancienne théorie exposée tout à l'heure, constatation en réalité des droits de la force. Les conceptions nouvelles sont plus préoccupées du principe de la justice objective. Ecartons donc d'abord les théories anciennes bien qu'elles aient encore certains partisans, notamment en Allemagne. Mommsen le grand historien du droit romain dit expressément : "Une grande nation ne doit renoncer à ce qu'elle possède que sous la pression d'une nécessité extrême"; tous les traités qui font des concessions sont une reconnaissance de cette nécessité mais ils ne constituent pas des obligations morales; donc a fortiori il n'y a pas d'obligation juridique. C'est là un véritable nihilisme juridique et nous verrons en étudiant la question de la valeur conditionnelle des traités que cette théorie a été très généralement professée en Allemagne au siècle dernier. Nous ne pouvons pas la considérer comme une théorie juridique.

Théories juridiques.

Arrivons aux théories juridiques.

a) Théorie distinguant traités de paix et autres traités.

Certaines d'entre elles établissent une distinction fondamentale entre les traités de paix et les autres traités. La nullité pour violence serait applicable dans les traités en général, mais non pas dans les traités de paix, parce que, nous dit-on, et ici on semble faire appel à un raisonnement juridique, parce que ces traités de paix sont négociés et conclus en temps de guerre, donc à un moment où il y a suspension de l'état de droit entre les Nations. L'état de droit est l'état régulier entre nations, mais entre nations belligérantes il y a suspension de cet état de droit et avec lui suspension de la garantie internationale des droits fondamentaux des Etats. A notre sens il y a ici purement et simplement, avec un vague détour juridique, le retour partiel à la théorie de la force, retour partiel puisqu'on le rejette pour les traités en général, mais on y revient en ce qui concerne les traités de paix. Cette théorie est donc inacceptable. Elle n'est admissible que dans ce qu'on peut appeler un état préjuridique où la guerre est considérée comme

Critique.

Source : BIU Cujas

la plus haute manifestation de la souveraineté. Aujourd'hui que la guerre d'agression est considérée comme un crime, la Société des Nations interviendrait pour rétablir l'ordre et on ne devrait plus voir de traité de paix au sens ancien du mot dans lequel l'Etat vainqueur impose sa volonté à l'Etat vaincu, puisque ce serait la société internationale qui fixerait les conditions jugées utiles en vue du bien commun de cette société.

b) système civiliste.

Un autre système est celui adopté par certains juristes du droit civil qui consiste à appliquer exactement au droit international les principes du droit privé. Il est rarement soutenu pour le moment présent, mais il est parfois présenté par certains juristes comme un idéal, comme la solution de l'avenir, quand l'état juridique normal aura été institué entre nations. C'est le système que préconise comme solution de l'avenir l'auteur anglais Lauterpacht dans un ouvrage intitulé "Sources du droit privé et analogie du droit international", pour lui, la souveraineté est conçue sur le modèle de la propriété, l'annexion sur le modèle de la concession, etc. Ce sont des assimilations nettement inexactes. Quant au défaut d'analogie entre les traités et les contrats en ce qui concerne l'admissibilité de la violence comme cause de nullité, il ne peut persister dans une Société des Nations; le développement du droit international dans un vrai système juridique dépend dans une large mesure des remèdes apportés à ce défaut d'analogie, c'est-à-dire de la reconnaissance de la libre volonté comme conditions essentielles. Lauterpacht commet une grave erreur qui vicie tout son système quand il prétend assimiler sans réserves droit public et droit privé, or bien des choses séparent ces deux notions. Il ne faudrait pas croire que ce soit seulement une erreur théorique : comme presque toujours cette erreur théorique entraîne des résultats pratiques détestables; nous en voyons des exemples quand on prétend appliquer au droit public la théorie du mandat (les députés sont dits des mandataires, alors qu'il n'y a pas de rapport analogue au mandat du droit privé entre eux et les électeurs). Pour écarter cette application stricte du droit privé au droit public et notamment au droit international il nous suffit de faire remarquer que les traités du droit international sont des opérations infiniment plus compliquées que les contrats entre particuliers; il faut tenir compte de ce fait qu'il y intervient quantité de participants, pouvoir législatif, pouvoir exécutif, il y a l'assentiment des chambres, par la ratification; nous nous

Critique.

Source : BIU Cujas

trouvone en présence de ce qu'on a appelé un acte c plexe, une opération à procédure; il n'y a guère de rapports avec le contrat si simple du droit civil. Enfin en droit civil toute espèce de violence n'est pas interdite, la menace de poursuites faite par le créancier au débiteur ne vicie pas le contrat qu'il passe; or en droit international on peut se demande si, du moment qu'il y a violence, par là même l'act n'est pas vicié. Ecartons donc la théorie d'après laquelle le progrès consisterait à assimiler compl tement le droit international et le droit privé.

c) Thèse opposée séparant complètement le droit public du droit privé.

Certains juristes de droit public allant à l'e trême opposé exagèrent les particularités du droit public et ne veulent plus y voir rien de commun avec le droit privé. En droit privé, nous disent-ils, la théorie des vices de consentement a pour but de garantir la liberté de la personne. C'est une conséque ce du respect de son autonomie admise aujourd'hui p toutes les législations civilisées, de sorte qu'en droit privé on s'attache au fait même de la violence bien plutôt qu'au résultat obtenu qui fait annuler les contrastes viciés par cette violence. Au contrai re en droit international ce serait le point de vue du droit objectif qui l'emporterait, c'est-à-dire qu il n'y a pas tant à considérer la violence en elle-même que les résultats obtenus; s'ils sont injustes, il y aura annulation, et non dans le cas contraire.

Un résultat analogue c'est-à-dire une disjonction complète entre droit international et droit privé est obtenu par d'autres auteurs de droit public par d'autres voies. L'Etat nous disent-ils, n'est pas un personne véritable, il n'agit que par des organes dont la volonté se confond avec la sienne. Jellinek a dit : "L'Etat sans ses organes n'est rien, c'est n néant juridique". Une seule volonté est donc à consi dérer dans les traités : celle de l'organe. Donc aus si seule la violence contre l'organe compte. En effe si ces organes ont pris la décision sous menace de contrainte, le traité est nul pour violence. Mais si la violence a été exercée contre l'Etat lui-même, co tre les gouvernés, contre l'ensemble de la populatio ou contre une partie (province envahie, menace d'ex- tension d'occupation ennemie), tout cela ne compte pas du moment que l'organe seul compétent pour par- ler au nom de l'Etat a pu exercer librement ses fonc tions; autrement (et c'est l'objection que fait M. Fernand de Visscher) c'est faire intervenir la volon té des gouvernés sous prétexte que l'organe ne fait que les représenter, c'est retomber dans la vieille théorie de la représentation que personne n'admet pl

Source : BIU Cujas

aujourd'hui.

d) Théorie de M. Le Fur. Application des principes généraux du droit.

A notre sens toutes ces doctrines sont trop étroites. Il faut arriver à une solution plus large et plus compréhensive. Quel est le résultat à obtenir. De quoi s'agit-il ? comme disait le Maréchal Foch.

Il s'agit de savoir s'il peut y avoir un traité sans consentement et s'il y a un consentement quand il n'est pas libre. Non assurément. Faut-il donc dire que le droit internation doit être un simple décalque du droit privé ? Pas du tout. Il s'agit là de principes généraux du droit qui sont communs aux deux branches et qui par conséquent ne sont pas plus de droit privé que de droit public. Le principe de la bonne foi, du respect des engagements à condition qu'ils soient honnêtes et librement contractés domine tout le droit public ou privé, interne ou international; c'est donc une erreur complète que de faire appel aux principes du droit privé en droit international; il s'agit ici des principes généraux du droit, ce qui est bien différent. De même en effet que le Conseil d'Etat français, avec raison, n'a pas voulu appliquer à l'Etat le texte même de l'article I382 du code civil mais bien seulement le principe général d'où il découle, de même ici il nous faut une théorie beaucoup plus souple que celle des civilistes. C'est indispensable, car la situation est infiniment plus compliquée, ne serait-ce qu'à raison du nombre de participants plus élevés et de leur rôle respectif parfois difficile à préciser, en matière de ratification notamment.

Revenons à ce que tout le monde admet être le but essentiel d'une garantie juridique nationale ou internationale, la protection de la liberté des contractants.

(Il ne faut pas tenir compte que de l'organe)

Qui faut-il considérer comme contractants ? La violence n'est-elle à retenir, comme le dit M. de Visscher, que si elle a été dirigée contre les organes de l'Etat ? Non certes. Il y a aussi à tenir compte de l'Etat comme tel. C'est lui qui est la personne juridique du droit international; c'est lui qu'il faut protéger contre la violence et nous dirons même que si l'organe est protégé ce n'est que parce qu'il agit au nom de l'Etat. Mais la question est de savoir s'il n'y a à tenir compte que de l'organe. Or l'expérience et la raison montrent également que non.

Théorie de la représentation

Nous ne voulons pas ici aborder la théorie compliquée de la représentation, à savoir si les députés sont mandataires de la Nation, (cette théorie est généralement

Source : BIU Cujas

abandonnée) ou bien s'ils sont des organes. A notre sens, et nous nous rencontrons ici avec M. Joseph Barthélémy on a dépensé trop de subtilité en cette matière, et cela pour arriver à des résultats souvent bien décevants. Nous allons exposer en quelques mots une théorie beaucoup plus simple.

L' Etat parce qu'il est une personne juridique, ne peut vouloir ni agir que par l'intermédiaire de personnes physiques. Ce n'est aucunement une particularité de l'Etat; il en est de même pour toutes les associations. Par conséquent dans chaque association la première chose que doivent faire les associés, c'est de nommer des administrateurs ou des gérants qui auront seuls qualité pour agir ou nom de l'association. Dans l'association politique, tribu, cité antique ou Etat moderne, suivant qu'il s'agit de populations de chasseurs ou de guerriers, d'agriculteurs ou de commerçants, suivant qu'il s'agit d'un grand Etat ou d'une Cité microscopique, il est évident que le mode de désignation variera également. Souvent dans les temps primitifs le chef est désigné pour ses qualités personnelles, ce sera par exemple le plus fort ou le plus courageux. A la longue souvent l'hérédité s'établit pour éviter des rivalités violentes à la mort du chef. Dès l'Antiquité, dans les cités démocratiques nous voyons apparaître l'élection, les esclaves mis à part; c'est le cas des cités grecques; celui qui sera désigné est en général celui qui sait le mieux plaire au peuple, qui sait le mieux lui parler. Parfois on n'est pas content de ce mode de désignation et l'on recourt au tirage au sort; cela a été le cas de certaines cités grecques et les sceptiques ont pu affirmer que le résultat n'était pas plus mauvais.

Explication de l'élection des gouvernements.

Aujourd'hui on recourt généralement à l'élection. Quelle explication juridique peut-on donner de cette opération ? Y a-t-il contrat ? Y a-t-il nomination ? Y a-t-il autre chose encore ? Faut-il dire qu'il existe un lien entre l'électeur et l'élu ? ou bien que tout est fini dès que l'élection est réalisée ? Si l'on veut bien s'en tenir à la réalité, l'élection nous apparaît seulement comme le mode de désignation des gouvernants qui sont les gérants des affaires de la communauté comme dans toute association. Dire qu'il n'existe aucun lien après l'élection entre les élus et les électeurs nous paraît complètement contraire aussi bien à la réalité qu'à la bonne foi. Nous nous trouvons en présence d'une sorte de contrat innommé pour ceux qui veulent avant tout trouver un terme juridique; les électeurs choisissent ceu

Source : BIU Cujas

qu'ils croient les plus capables de bien administrer le pays et les élus s'engagent à le faire dans la ligne générale indiquée par ceux qui les ont élus. En réalité les députés sont donc des fonctionnaires au sens large du mot. Ils sont investis d'une fonction publique qu'ils doivent exercer non pas dans leur intérêt propre, mais dans celui de la collectivité il n'y a pas de rupture entre eux et le groupe qui les a élus.

(Les gouvernants et la violence contre les gouvernés).

Nous voyons les conséquences qu'on peut en tirer pour la question qui nous occupe. Si un lien moral et juridique persiste entre électeurs et élus, il est inadmissible de déclarer que la violence contre l'organe compte seule. On ne peut déclarer, si le pays est menacé, s'il est envahi, frappé de lourdes contributions de guerre, si la population est terrorisée, que l'organe peut considérer que cela ne le touche pas, que du moment qu'il n'a pas été directement en but à des violences personnelles la décision qu'il prendra sera prise en toute liberté. Ceci est contraire à la réalité des choses.

Le droit civil admet que les violences exercées contre les proches sont une cause de nullité. Or pour l'homme public la patrie doit passer encore avant la famille. La question revient donc à se demander si une menace dirigée contre des intérêts qui peuvent lui être beaucoup plus chers que les siens propres ne peut pas être considérée comme susceptible de vicier son consentement. Et la question ainsi posée il semble que la réponse ne soit pas douteuse. En pratique ce sera le cas le plus fréquent; la violence dirigée contre les organes mêmes sera assez rare aujourd'hui. Le cas s'est présenté dans les temps anciens. La question se pose moins actuellement avec la nécessité du consentement des Chambres; si l'on conçoit l'emploi de la violence à l'égard d'un ministre ou d'un agent diplomatique, on ne la conçoit guère à l'égard du Parlement, ou bien c'est la contrainte exercée à l'égard de l'Etat lui-même. Dans des cas rares où il y aura eu violence exercée à l'encontre d'un représentant de l'Etat on peut dire que la règle du droit commun s'applique. Mais en fait un Etat qui est assez fort pour imposer le traité, le sera le plus souvent aussi pour en exiger l'exécution. Il y a un certain nombre d'exemples célèbres de ce genre. Presque tous les cas se sont rencontrés dans les pays de gouvernement absolu.

Traité de Madrid.

Le cas ancien auquel nous faisons allusion est celui du traité de Madrid sous François Ier. François Ier après le traité de Madrid que Charles Quint lui

Source : BIU Cujas

avait imposé alors qu'il était son prisonnier refusa de l'exécuter, d'abordparce qu'il n'était pas libre au moment de sa conclusion, et en second lieu - c'est peut-être la première fois que cette idée est invoquée officiellement en ce qui concerne un traité - parce qu'il ne pouvait pas céder une portion du territoire français (il s'agissait de la Bourgogne), sans le consentement des Etats provinciaux, qui en fait le refusèrent (ceci est intéressant au point de vue du droit international et à celui du droit public en général). Retenons donc ce fait que du moment qu'on est prisonnier on peut déclarer que le traité n'est pas valable à raison du manque de liberté. A la suite de cet exemple les Etats vainqueurs ont évité de traiter avec un souverain prisonnier.

Nous ne pouvons insister ici sur tous les cas qui se sont présentés. Dans un petit volume qu'a fait paraître M. Tomsic (Reconstruction du droit international en matière de traités 53 à 57) on trouve une série d'autres exemples de ce genre, le cas de la Pologne par exemple (les Etats qui voulaient la dépecer ont cherché à faire approuver le partage par la Diète polonaise elle-même sous menaces de violence contre ses membres) on trouvera aussi l'interdiction du cas de Napoléon Ier, au moment de la guerre d'Espagne, arrivant par la violence à obtenir l'abdication du roi d'Espagne parce qu'il voulait mettre son frère Joseph sur le trône.

Traité de protectorat de la Corée.

Le cas le plus récent est celui du traité de protectorat de la Corée. Ce traité date de 1905; il fut imposé à l'empereur de Corée et à ses ministres par le Japon. Il n'est pas douteux que le traité a été imposé à des gouvernants qui étaient alors étroitement surveillés par le Japon, lequel avait envahi la capitale, et sous une certaine contrainte physique on a même dit sous menace de mort. Il est clair que, si le fait est exact, en droit le traité serait vicié mais le Japon était assez fort pour contraindre la Corée à exécuter le traité, de sorte que la question ne s'est pas posée. Ceci montre comment il ne suffit pas de poser des règles même justes, s'il n'existe pas une sanction.

Dans les temps anciens où les violations du droit sont constantes, la force comptait seule. On tend aujourd'hui à réaliser un système juridique qui consiste non pas seulement dans l'affirmation de règles de droit, mais dans le fait que les règles posées seront sanctionnées, et qu'en cas de traité de paix

Source : BIU Cujas

la collectivité interviendra pour vérifier si tout s'est passé conformément au droit et si le traité n'a pas été injuste, si sous la pression de la force le vaincu n'a pas dû consentir des concessions qu'il n'aurait jamais consenties autrement.

Il nous faut répondre à l'objection qu'en droit privé ne sont interdites que les violences illégitimes, mais non pas celles prévues par la loi. Or ici, nous dit-on, la guerre est une chose reconnue par le droit international, c'est l'emploi de la force pour faire triompher ce droit. C'était en effet la conception ancienne et c'est pour cela qu'on peut dire qu'auparavant il n'y avait pas de droit international, que la force l'emportait sur ce droit. Il en est autrement aujourd'hui. La guerre est interdite en principe. Nous verrons que, d'après de multiples pactes (pacte de la S.D.N., pacte Briand-Kellog) elle n'est plus admise qu'en cas de légitime défense ou d'exécution forcée, cas, qui en réalité, ne sont pas la guerre. Non seulement la guerre n'est pas admise, mais tout emploi de la force est en principe prohibé.

Conflit italo-grec.

L'Italie dans une affaire célèbre, l'affaire de Corfou, après le massacre des membres de la mission italienne de délimitation de frontières de l'Albanie, a prétendu qu'on pouvait encore aujourd'hui recourir à des mesures violentes pourvu qu'elles ne soient pas la guerre; or il n'y avait pas guerre, puisque son intention n'était pas de la faire; elle prétendait ne se livrer qu'à des représailles; sur quoi elle bombarda et occupa Corfou. La seule chose à considérer est le fait; peu importe la volonté des belligérants. Le Conseil de la S.D.N. a consulté un comité de juristes qui a donné une solution un peu embarrassée; en somme, elle consistait à dire que certaines violences étaient permises, que c'était au Conseil à apprécier.

Tout emploi de la violence est actuellement à rejeter.

Il est clair qu'il y a là une question de mesure, mais il est clair aussi que ce qu'il faut dire d'une façon générale, c'est qu'aujourd'hui tout emploi de la violence est à rejeter; en présence de modes juridiques de solution des conflits aujourd'hui assurés aux Etats ils n'ont plus le droit de recourir à la violence.

Conclusion.

Donc si les solutions en matière de nullité des traités par violence se rapprochent beaucoup en droit international de celles qui ont été admises en droit civil, ce n'est aucunement parce que le droit international a cherché sur ce point à reproduire le droit civil, mais parce qu'il y a des principes qui valent pour toutes les branches du droit, les principes généraux du droit, qui sont les mêmes en droit international et en droit civil; notamment le fait que tout le

Source : BIU Cujas

droit moderne est fondé sur le respect de la liberté des personnes individuelles ou collectives et par conséquent sur la négation de la possibilité d'obtenir des avantages injustes en utilisant la violence. Il n'y a donc pas non plus de distinction profonde à établir entre les traités ordinaires et les traités de paix; dans tous la violence est interdite (mais l'application sera plus fréquente dans les traités de paix puisqu'il y a là en général un vainqueur et un vaincu donc pas de liberté d'un côté).

Il n'y a pas non plus de distinction à établir à ce point de vue entre la guerre juste et la guerre injuste. Auparavant, lorsque la guerre était considérée comme le mode normal de sanction du droit international, on distinguait volontiers entre guerre juste et guerre injuste. En cas de guerre injuste le traité de paix était vicié quant aux avantages obtenus par la force, cette solution n'était d'ailleurs bien entendu que purement technique. Il n'en eût été autrement qu'en cas de guerre juste, en cas de guerre défensive, par exemple ou de guerre faite à la suite du refus de reconnaître un droit essentiel. Le traité était alors valable, à condition que le but de la guerre n'ait pas été dépassé. Mais cette distinction était plutôt morale que juridique. Elle n'était pas une distinction de droit positif, puisque le droit positif n'a jamais pu arriver à faire une distinction précise entre guerre juste et guerre injuste et qu'il avait pris son parti de légitimer toutes les guerres, ce qui assurait le droit du plus fort dans la pratique. Aujourd'hui il en est autrement. La guerre est en principe interdite, soit comme mode de solution des conflits, soit, pour employer l'expression du pacte Briand-Kellog, comme instrument de politique nationale. Il n'y a plus de légitime que la guerre de légitime défense ou la guerre d'exécution forcée, mais on ne doit plus, en droit positif, voir de guerre de conquête ou d'acquisition d'un droit nouveau par la violence. Si le fait se produit, l'acquisition nouvelle est frappée de nullité en tant que réalisée par la force. Ceci est déjà sanctionné par le droit international positif puisque l'article IO du pacte de la S.D.N. garantit à chaque Etat membre son intégrité territoriale et son indépendance juridique.

En somme aujourd'hui le droit commun des vices de consentement est donc applicable même aux traités de paix. Pour qu'ils soient valables comme tels il faut en principe le consentement des Etats contractants. Mais le consentement de l'Etat vaincu est inutile quand il s'agit de la simple restauration d'un

Source : BIU Cujas

droit antérieur. En ce cas le consentement de l'Etat coupable est superflu exactement comme l'est en droit privé le consentement du détenteur illicite auquel est imposée la restitution de l'objet dont il s'est emparé.

Voilà sur cette question si importante de la validité des traités de paix et de leur fondement juridique le système qui paraît de beaucoup le plus satisfaisant et qui se répand de plus en plus. Il n'est contraire ni à la morale, comme la doctrine de la force défendue en Allemagne au siècle dernier, ni à la réalité politique et sociale, comme le système qui dénie toute valeur aux traités de paix parce qu'ils ne seraient pas librement consentis. Il donne satisfaction au principe de justice, et aux nécessités de la vie internationale, et il constitue un simple retour à la doctrine traditionnelle trop longtemps négligée et qu'il suffisait de remettre au point pour l'adapter aux conditions nouvelles de la vie internationale.

3° - Objet possible et cause licite.

Pour qu'un traité soit valable il ne suffit pas de la capacité des contractants il faut aussi qu'il porte sur un objet possible et qu'il ait une cause licite. Y a-t-il une seule ou deux conditions ?

Faut-il réunir objet et cause ?

On les réunit quelquefois parce que s'il faut que l'objet soit possible d'une possibilité matérielle, il faut aussi que l'objet soit possible juridiquement, c'est-à-dire licite. L'objet possible se rapproche donc bien de la cause licite. N'insistons pas sur cette difficulté de saisir s'il y a lieu ou non de maintenir cette distinction; la question est la même en droit public et en droit privé, nous renvoyons donc au droit privé.

Cause licite.

Comme exemple de traité manquant à cette condition d'une cause licite on peut citer le cas d'un traité conclu entre deux Etats et qui porterait atteinte aux droits d'un Etat tiers. Ce traité ne pourrait pas lui être opposé, ou du moins il ne pourrait l'être qu'après une formalité spéciale appelée la réconciliation des traités et qui consiste précisément dans l'acceptation du traité en question par l'Etat tiers aux droits duquel il pourrait nuire.

Traité anglo-allemand de 1890.

C'est ce qui se produisait lors du traité entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne, traité de 1890 par lequel la Grande-Bretagne reconnaissait à l'Allemagne le protectorat de Zanzibar contre la cession de l'île d'Helgoland. Cette reconnaissance était contraire à la convention franco-anglaise, qui stipulait

Source : BIU Cujas

l'indépendance de Zanzibar. Par le fait du traité de I890 l'Allemagne acquérait l'île en question, mais dans ses rapports avec la France son acquisition n'était pas opposable à celle-ci. Aussi fallut-il pour la régulariser une entente postérieure entre la France d'une part, l'Allemagne et l'Angleterre d'autre part. La France accepta ce qui s'était passé à la suite de la reconnaissance par ces deux puissances de son protectorat sur Madagascar.

Traités contraires aux principes reconnus du droit international.

Voilà un exemple de ce qu'on peut appeler la réconciliation des traités. Doit également être considéré comme nul pour cause illicite tout traité contraire aux principes reconnus du droit international. Par exemple personne n'hésite aujourd'hui à reconnaître qu'il faudrait considérer comme nul un traité par lequel des Etats s'engageraient à favoriser la traite des Nègres, et bientôt il en sera de même des traités par lesquels on favoriserait le trafic de l'opium ou des armes de guerre vendues à des particuliers (l'expérience a prouvé que c'est là ce qui rend si difficile le maintien de la paix dans certains pays).

Traité de I768.

Serait nul encore pour cause illicite un traité qui enlèverait à un Etat, qu'on n'ose pas supprimer ouvertement, un droit essentiel. Il serait plus difficile de citer aujourd'hui des traités de ce genre, mais il y en a un remarquable, c'est le traité de I768 par lequel la Pologne fut privée du droit de guerre même défensif; une clause de ce genre imposée par les Etats qui allaient procéder à son partage équivalait à une condition potestative qui la mettait à la merci des autres puissances; on retombe ici dans le cas du consentement arraché par la violence.

§ 2 - Effets des traités.

Ici encore, et pour la même raison, nous allons constater une grande ressemblance entre les traités et les contrats du droit privé. La matière des obligations est celle qui constitue l'application la plus directe de l'idée de justice, c'est en cette matière que nous constatons les plus grandes ressemblances, soit entre droit ancien et droit moderne, soit entre les droits des divers pays, soit entre le droit public et le droit privé. De même donc que les particuliers, les Etats sont liés dans les limites des stipulations qui ont été admises, ils sont liés aux trois points de vue de leur étendue, de leur portée et de leur durée.

I° - Etendue des traités.

Source : BIU Cujas

Les traités et les Etats tiers.

Nous venons de voir que les traités n'engagent que les puissances contractantes, donc ils ne peuvent pas nuire aux Etats tiers; en sens inverse ceux-ci ne peuvent pas non plus les invoquer.

C'était par exemple la grande différence entre la situation du Canal de Panama et celle du canal de Suez; les règles sont à peu près les mêmes, mais la différence est qu'en ce qui concerne le canal de Suez il s'agit d'un traité général, tandis qu'en ce qui concerne le canal de Panama il s'agit d'un traité anglo-américain que seuls peuvent invoquer l'Angleterre et les Etats-Unis.

L'accession.

Un traité peut se voir indéfiniment étendu quand le droit d'accession a été réservé. Ce droit d'accession n'existe en principe que dans les traités généraux. S'il s'agit d'un autre traité, l'accession ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de tous les autres Etats contractants. En revanche une fois que cette accession a eu lieu, l'Etat qui a usé du droit d'accession n'est plus considéré comme tiers. Le traité auquel il a accédé, s'impose à lui, il peut l'invoquer et il peut être invoqué contre lui.

2° Portée des traités.

Il ne faut pas confondre ce second point avec le premier.

La portée des clauses des traités vise le cas de difficultés possibles. Dans ce cas il y a lieu à interprétation. Comment se fait l'interprétation des traités ?

Interprétation des traités.

Ici comme en tant d'autres matières, nous constatons une évolution considérable et très avantageuse. Jusqu'ici l'interprétation d'un traité ne pouvait se faire normalement que d'un commun accord. En droit international public il n'y avait pas jusqu'ici de juges s'imposant aux parties. La situation est déjà modifiée et est en train de se retourner complétement. Il en est déjà autrement pour tous les Etats signataires de la clause facultative prévue par l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale qui consiste pour ces Etats dans l'obligation d'accepter désormais la juridiction de cette Cour; si nous parlons de clause facultative à propos d'obligation, c'est parce que, une obligation générale n'existant pas encore, il faut que les Etats aient signé la clause facultative pour être liés. Ces Etats sont déjà au nombre de 40 dont plus d'une moitié ont omis de ratifier la clause. Mais il y a déjà une vingtaine d'Etats qui l'ont signée et ratifiée, de telle sorte qu'elle est en vigueur en ce qui les concerne; en cas de difficultés sur l'interprétation des traités pour ces

L'art. 36 du Statut de la C. perm. de just. int^ale et la clause facultative.

Source : BIU Cujas

Etats la juridiction de la Cour permanente est devenu obligatoire dans tous les cas énumérés dans l'article 36.

3° - Durée des traités.

Ce point est très discutée. Ici encore nous allons constater d'une façon générale l'application des mêmes règles qu'en droit privé mais avec certaines différences tenant toujours à ce fait que pendant longtemps il n'y a pas eu en principe de juges au-dessus des Etats. Même aujourd'hui ce juge n'existe que pour les Etats qui y ont consenti. Quand un traité a été conclu pour une durée déterminée, le principe est que les contractants sont liés jusqu'à expiration du terme fixé, et il ne souffre guère d'exceptions. Il n'en souffre que dans des cas tout à fait exceptionnels, comme était auparavant le cas de guerre qui suspendait de plein droit l'application des traités, (supposons un traité en matière douanière conclu pour 10 ans entre deux Etats; il est évident que si la guerre survient dans cet intervalle le traité se trouvera suspendu). Ainsi, quand un traité a été conclu pour une durée déterminée, il ne paraît pas susceptible de pouvoir recevoir des modifications à ce point brusques et imprévues que les Etats contractants ne soient pas tenus de le respecter comme le sont dans des cas analogues les simples particuliers par leurs conventions; mais en ce qui concerne les particuliers une convention est toujours de durée limitée, au moins limitée à la durée de la vie et encore nous savons que beaucoup de législations, dont la législation française, n'admettent pas qu'on engage ses services à vie.

Traités conclus pour une durée déterminée.

Traités sans limitation de durée.

Que décider pour les Etats qui, eux, étant des personnes morales ou juridiques, peuvent vivre indéfiniment, donc peuvent conclure des traités sans limitation de durée; ils peuvent même les conclure à perpétuité, ou bien, et le cas revient presque au même, ils peuvent les conclure pour un terme si éloigné - 99ans qu'il peut se produire dans l'intervalle des choses qui rendront ce traité difficile à exécuter. On peut dire que les traités conclus à perpétuité se présentaient auparavant assez souvent, notamment ceux qui précisément sont le plus exposés à varier, les traités d'alliance; les traités d'alliance étaient toujours faits sans limitation de durée quand ils n'étaient pas faits expressément à perpétuité; il semblait peu convenable, quand on passait un traité d'alliance, de supposer que l'amitié des deux pays fût susceptible de s'atténuer si vite ou de disparaître.

Or cette question de durée présente une importance capitale. Il existe ici une théorie spéciale

Source : BIU Cujas

droit international public. On voit une fois de plus que si les règles découlant directement de l'idée de justice sont les mêmes en principe que pour les particuliers, ce n'est pas sans certaines réserves exceptionnelles.

Clause rebus sic stantibus.

Cette clause qui est spéciale au droit international public et qui permet de mettre fin aux traités conclus pour une très longue durée et a fortiori aux traités perpétuels est la clause rebus sic stantibus (les choses se trouvant en l'Etat), ce qui est, comme souvent, l'abréviation d'une formule plus complète: omnis conventio interpretatur rebus sic stantibus. (V. sur cette clause la thèse de doctorat de M.Radoïkobitch " La révision des traités et le Pacte de la Société des Natipns ", Paris I930).

Cette clause a fait l'objet de très nombreuses discussions; on se rend compte en effet à la fois de sa grande utilité et de son grand danger. Elle est réputée sous-entendue dans les traités permanents. Faut-il considérer qu'une clause de ce genre est une anomalie flagrante et que le droit international public s'écarte ici complétement des principes du droit privé Non. Pour atténuer cette anomalie il suffit de remarquer que l'on rencontre en droit privé des clauses de ce genre. La seule différence est que le droit international est plus large et en somme si la clause était appliquée honnêtement, ce qui n'est pas toujours le cas, il semble qu'elle soit plus conforme aux principes de la bonne foi que l'exécution stricte d'une convention conclue. Nous avons dit que même en droit privé on rencontrait des atténuations de ce genre; par exemple le juge a le droit d'atténuer telle clause d'un contrat, lorsque les parties n'ont pas pu prévoir certains faits qui sont venus bouleverser l'économie de ce contrat, si les applications de ce principe sont très rares en temps de paix, au contraire des applications fréquentes et importantes en ont été faites au cours de la guerre; en droit privé cette clause s'appelle la clause d'imprévision. La théorie de l'imprévision a été soutenue d'abord par les Compagnies du gaz qui se trouvaient en lutte avec les municipalités, notamment à Bordeaux (I); il y avait partout des marchés entre les Compagnies du gaz et les villes; les villes voulaient exiger l'exécution de ces marchés, le gaz vendu à un prix de tant, alors que le prix du charbon avait considérablement augmenté. La Cour de Cassation s'est refusée à admettre cette thèse même dans les cas où elle semblait peu discutable; il a

L'imprévision en droit interne.

(I) C.E. 30 Mars I9I6 (Sirey, I9I6.3.I7).

Source : BIU Cujas

fallu une loi pour l'admettre dans les cas les plus favorables. Mais en ce qui concerne les services publics la chose était de la compétence des autorités administratives, et le Conseil d'Etat a reconnu qu'il y avait lieu d'appliquer dans ce cas la clause d'imprévision (I).

.... en droit international.

On se rend compte que si la question de principe ne fait pas de difficultés et que si, honnêtement, il semble que cette clause doive jouer en droit international comme en droit privé, son application soulève en droit international une difficulté très grave. En droit privé il n'y a pas de difficulté absolue à admettre le fonctionnement de la clause d'imprévision ce ne sont pas les parties qui auront le droit d'apprécier s'il y a lieu ou non de faire jouer l'imprévision; lorsqu'elles ne s'entendent pas, c'est le juge qui décidera. Or en droit international public, jusqu'ici il n'y avait pas de commun juge entre Etats et décider que l'un des Etats va pouvoir en cas de conflit être seul juge des cas imprévus dans lesquels il va pouvoir se délier unilatéralement, c'est la porte ouverte à tous les abus. Aussi a-t-on parfois essayé de soutenir que c'est la clause elle-même qui devrait être rejetée à raison des abus à craindre.

Affaire des zones franches

La dernière fois que cette solution a été proposée, c'est dans la facheuse affaire des zones entre la Suisse et la France, qui vient depuis plusieurs années troubler les bons rapports de ces deux pays; les juristes suisses ont essayé de soutenir que la clause rebus sic stantibus qu'invoquait la France n'est pas généralement reconnue par le droit international; or il semble bien que cette solution doit être rejetée et qu'au contraire le droit international reconnaissait généralement cette clause; qu'elle puisse donner lieu à des abus, qu'elle y ait donné lieu en fait, la chose n'est pas douteuse; mais on ne peut pas révoquer une clause de droit parce qu'elle est susceptible de donner lieu à des abus; il n'y a pas de principe juridique qui ne soit susceptible dans son application de donner lieu à des abus parfois très graves; on se rappelle le vieil adage " strictum jus, stricta injuria ". On ne peut prétendre rejeter tous les principes de droit, il faut donc trouver une solution juridique qui sera une question de mesure.

Solution juridique de la question.

Théorie allemande de la valeur conditionnelle des traités.

Nous allons retrouver à ce sujet une opposition marquée entre les théories généralement admises dans deux grands pays en droit international; les théories allemandes et les théories françaises. La théorie allemande du XIX° siècle peut être condensée dans cette affirmation de juristes et de philosophes allemands

Source : BIU Cujas

que les accords internationaux n'ont jamais qu'une valeur conditionnelle. Et quelle est cette condition? Le premier qui a affirmé la chose avec une telle netteté et qui a été suivi par quantité d'autres est le philosophe Hegel. Hegel ne voit rien au-dessus de l'Etat; on a pu dire qu'il a divinisé l'Etat. Un Etat, d'après lui, a non pas seulement le droit, mais le devoir de ne considérer que son intérêt; son intérêt est sa seule loi, par conséquent un traité n'est valable qu'aussi longtemps qu'il a intérêt à l'observer. Du jour où un traité passé par lui est nettement contraire à son intérêt, l'Etat qui le peut en fait a le devoir de se délier. On se rend compte que des droits et des devoirs de ce genre ne sont pratiques que si on a la force pour soi, car si l'Etat n'est pas le plus fort, il aura beau invoquer son intérêt, l'autre ne l'admettra pas et continuera à imposer l'exécution du traité. Ceci revient donc au critérium de la force.

Ce critérium était en effet généralement reçu en Allemagne. Après Hegel quantité de juristes, d'historiens, de diplomates et d'hommes politiques acceptèrent la même doctrine; Mommsen, Von Berhardi et beaucoup d'autre ; Treitschke déclarait que le plus haut devoir de l'Etat est d'accroître sa puissance au mépris des traités. Que faut-il penser de cette première solution ?

Critique. Si l'on admet une telle conception de la clause " rebus sic stantibus ', il est inutile de passer des traités, puisque les Etats ne les respecteront qu'aussi longtemps qu'ils y trouveront leur intérêt et qu'ils cesseront de le faire dès qu'ils considèreront que le traité en question nuit à cet intérêt. Il n'y a plus de place ici pour le droit et la bonne foi; c'est le régime de la force qui est proclamé. Cette conception est inadmissible, elle est contraire à toute vie sociale, aussi bien entre Etats qu'entre individus. Le premier principe de la vie sociale est qu'on puisse compter sur le respect des engagements honnêtes et librement pris. Mais il y a cependant un juste milieu à tenir, et même le droit privé, qui se rend bien compte de la nécessité de s'en tenir en principe à cette règle nécessaire de la vie sociale, admet certaines atténuations; par exemple l'article 1780 du code civil français ne permet d'engager ses services personnels que pour une durée limitée; celui qui aurait engagé ses services à vie peut reprendre sa liberté. A fortiori doit-il en être de même pour les Etats qui peuvent vivre des siècles et qui peuvent au cours des siècles se trouver dans des conditions

Il n'y a pas de vie totalement différentes de celles qui existaient

Source : BIU Cujas

de traité valable à perpétuité.

au moment de la conclusion du traité. Le traité pouvait avoir été passé avec la plus entière bonne foi des deux côtés; il pouvait être juste quand il avait été passé et être devenu dans la suite contraire à la justice. Il faut donc admettre, non seulement que l'inexécution du traité devient légitime en cas de force majeure, comme en droit privé, pour les contrats, mais que le traité devrait être modifié chaque fois que les circonstances sont devenues telles qu'il n'aurait pas été conclu dans les conditions nouvelles. Si de bonne foi les conditions nouvelles rendent impossible, au point de vue les intérêts vitaux d'un Etat, le principe du maintien d'un traité, il semble qu'il faut arriver à le modifier. Il n'y a plus de traité valable à perpétuité que de lex in perpetuum valitura. Ce n'est pas parce que du temps des premiers Caroligiens une loi aurait été passée avec la clause expresse qu'elle serait valable à perpétuité que cette loi nous obligerait aujourd'hui. Il en est de même en matière de traités. Quand se produisent des circonstances graves qui bouleversent la situation existante au moment de la conclusion du traité, les Etats contractants ont le droit d'en demander la modification.

La clause r.s.s. avant le Pacte de la S.D.N.

Cela veut-il dire que chaque Etat ait le droit de se dégager unilatéralement? Nous nous trouvons ici dans une de ces matières où il était impossible jusqu'ici de poser une règle précise en droit international parce qu'il n'y avait pas de juge et qu'on était obligé ou bien de nier complètement la clause ou bien de donner à un Etat le droit de se dégager. C'est ce qu'admettaient parfois les Etats. Le cas le plus célèbre d'application de cette clause, qui fut blâmée par les Puissances réunies, survint en 1870 après la guerre de Crimée. La Russie vaincue avait été obligée de souscrire à certaines stipulations qui lui étaient très pénibles, comme celle de ne plus fortifier ses ports sur la mer Noire et de ne pas y entretenir de flotte de guerre. En 1870 la France et l'Allemagne étaient trop occupées pour pouvoir intervenir; la Grande- Bretagne qui était la plus intéressée au maintien de ce traité ne pouvait pas agir seule contre la Russie. Celle-ci considéra donc que les circonstances lui étaient favorables et elle déclara qu'elle ne se considérait plus comme liée par les stipulations du traité de Paris, invoquant la clause rebus sic stantibus. Etait-elle en jeu ici ? En réalité non. Il n'y avait rien de changé dans la situation depuis 1856, date à laquelle ces clauses avaient été aussi désagréables à la Russie qu'elles l'étaient en 1870. La seule chose changée était que la Russie n'avait pas jusque-là osé

la clause r.s.s. et le traité de Paris de 1856

Source : BIU Cujas

se délier unilatéralement, et que, la guerre franco-allemande rendant impossible l'intervention de deux Etats et l'intervention isolée de l'Angleterre, elle se trouvait alors en fait libre d'agir comme elle le voulait. Les puissances ne purent rien faire à l'époque mais elles avaient trouvé ce précédent très regrettable, non sans raison. Aussi réunirent-elles après la fin de la guerre une conférence à Londres et les Puissances réunies à Londres condamnèrent expressément la façon de faire de la Russie; mais la chose était faite et on ne pouvait pas y revenir. On peut citer un autre cas de ce genre, celui de la rupture du concordat français, qui mériterait aussi d'être blamé. En 1905, la France procéda à la rupture unilatérale du Concordat à l'égard du Saint-Siège.

Rupture du Concordat 1905

Dans des cas de ce genre l'Etat qui croit réellement pouvoir invoquer un changement essentiel dans l'état de choses qui existait au moment où a été passé le traité doit honnêtement entamer avec l'autre Etat des négociations en vue de la modification du traité. Ce n'est que dans le cas de refus de partie pris par l'autre Etat contractant d'entamer ces négociations ou de les poursuivre en vue d'une nouvelle convention que l'autre contractant, à la dernière extrémité, pourra se dégager lui-même, pourvu qu'il le fasse de bonne foi et avec équité.

La clause r.s.s. et le Pacte de la S.D.N.

Nous disons que ceci vise l'état de chose ancien. Aujourd'hui il y a quelque chose de changé. Depuis le pacte de la S.D.N. il y a toujours possibilité pour les Etats dans un cas de ce genre de recourir soit à la médiation du Conseil, soit à un autre article du Pacte qui est très important, l'article 19, qui permet à l'Assemblée de la S.D.N. de procéder de temps à autre à une révision des traités reconnus inapplicables. Malheureusement si le principe a été posé, l'article 19 n'indique aucunement les conditions où pourra fonctionner ce droit si important. C'est l'Assemblée, et non pas le Conseil, qui est compétente. Doit-elle prendre cette décision à l'unanimité, les parties comprises? Nous reviendrons bientôt sur ce point.

Conclusion.

Il faut retenir de la discussion de cette clause qu'il y a une distinction à établir suivant que le traité a été passé pour une durée déterminée ou pour une durée illimitée. Quand il est conclu pour un temps déterminé on ne peut pas en principe appliquer la clause rebus sic stantibus; s'il a été conclu au contraire pour une durée illimitée, la clause doit être considérée comme sous-entendue de plein droit, mais elle doit être maniée honnêtement et sans surprises comme l'a décidé en France la Jurisprudence

Source : BIU Cujas

dans l'interprétation de l'article 1780 du code civil dans ces conditions la clause doit être considérée co me une application du droit commun parce qu'il n'y a pas d'engagements valables pour une durée illimitée quand il s'agit de prestations à continuer.

Fin des traités.

Les traités prennent fin de façon très différentes et dont beaucoup sont simplement l'application du droit commun des obligations. Il faut appliquer aux traités tous les modes d'extinction relatifs aux dettes avant l'arrivée du terme extinctif ou la survenance de la condition résolutoire. Les traités, comme les contrats, comportent également une condition résolutoire sous-entendue de plein droit. C'est celle qui suppose l'inexécution des obligations par l'autre partie. En cas d'inexécution par l'un des contractants, l'autre a le droit de refuser à exécuter lui aussi le traité. C'est le droit commun de tous les pays (V. en France l'article 1184 du code civil). Il faut encore citer le mutuel dissentiment des Etats contractants; ce que le mutuel consentement a fait, le mutuel consentement peut le défaire. Il y a aussi la renonciation. En droit international comme en droit privé un Etat peut toujours renoncer aux droits qu'il s'est fait reconnaître par un traité. Ces renonciations sont relativement rares surtout quand elles se présentent en bloc. On peut cependant citer un exemple - - - - - - - - - - - - - - - curieux d'une renonciation en bloc de tous les droits tenus d'un traité et au droit même de conclure des traités dans l'avenir. Cet exemple est celui de la Mongolie, qui, aujourd'hui, attire particulièrement l'attention. La Mongolie, un peu avant la Révolution russe, avait réussi à obtenir une sorte d'autonomie sous une condominium russo-chinois mais lorsque la Révolution soviétique éclata en Russie, la Mongolie pour ne pas se trouver sous le joug soviétique renonça à cette sorte d'autonomie pour se placer complètement sous le contrôle de la Chine; de sorte que tous les traités qu'elle avait conclus comme puissance indépendante tombaient par ce fait même; en effet pour pouvoir conclure un traité, il faut être un Etat ou une collectivité autonome, et doté de la personnalité internationale; la Mongolie perdant cette personnalité internationale, les traités qu'elle avait conclus tombaient en bloc. Il faut enfin ajouter comme cause mettant fin aux traités l'impossibilité d'exécution soit juridique, soit résultant de la force majeure. Nous n'insistons pas sur le cas de la renonciation unilatérale; car cela nous ramène à la clause (rebus sic stantibus).

Renonciation en bloc (ex. de la Mongolie)

La guerre doit-

Nous ne voudrions plus insister que sur un seul

Source : BIU Cujas

elle être considérée comme un mode d'extinction des traités.

mode de terminaison des traités qui a été longtemps discuté et qui est propre au droit international : la guerre. La guerre doit-elle être considérée comme un mode d'extinction des traités? Ce serait là une cause d'extinction qui sortirait tout à fait du droit commun et qui serait propre au droit international public. Les traités conclus entre puissances belligérantes prennent-els fin de plein droit par la guerre? Certains auteurs l'ont soutenu. Il y a là une exagération. Il est certain qu'il faut distinguer entre les diverses sortes de traités.

Prenons par exemple ceux qui ont précisément trait à la guerre: la convention de Genève relative aux blessés militaires, les conventions de la Haye relatives aux lois de la guerre. Voilà des traités qui ont la guerre en vue, ils sont conclus pour elle; il serait tout a fait inutile de les conclure s'ils étaient détruits juste lorsqu'elle éclate. Il y aurait là une solution contraire à la bonne foi la plus élémentaire.

Il y a donc des traités que la guerre ne rompt pas; on peut même dire que c'est la guerre qui les fait entrer en vigueur, puisqu'en dehors de la guerre il ne se présente ni blessés militaires ni obligations de respecter les lois de la guerre.

En laissant de côté ces traités qui ont la guerre en vue, faut-il dire que la guerre fait disparaître tous les autres traités? Même ici l'affirmation serait excessive. Il y a un certain nombre de traités qui sont simplement suspendus par la guerre. Leur application est provisoirement interrompue, puisque tous les rapports entre Etats belligérants sont rompus, mais ces traités peuvent et doivent revivre à la fin de la guerre. Prenons les conventions relatives à la navigation, à la propriété littéraire ou artistique, à la propriété commerciale ou industrielle, il n'y a aucune raison pour que les stipulations de tous ces traités qui n'auront pas pu rester en vigueur pendant la guerre, puisqu'il n'y a pas de relations entre les nationaux belligérants, ne reprennent pas après celle-ci.

Doivent être considérés comme annulés définitivement par la guerre uniquement les traités qui sont en contradiction avec l'état de guerre. Si les deux belligérants avaient conclu un traité d'alliance, ce traité tombe par le fait de la guerre et il ne peut revivre, sauf le cas où après la guerre une convention formelle serait prise en ce sens.

Ajoutons d'ailleurs que cette question de l'extinction des traités par la guerre, qui semble présen-

Source : BIU Cujas S

ter une importance capitale, est en réalité moins im
portante qu'elle ne le paraît; justement parce qu'el
présente dans la pratique une importance considérabl
presque toujours les traités de paix contiendront de
clauses spéciales indiquant d'une façon précise quel
traités sont remis en vigueur et s'ils le sont avec
ou sans modifications.

§ 3 - Sources indirectes du droit international.

A - Lois et arrêts nationaux.

Sources ou documents.

Certains juristes prétendent que ce ne sont pas là des sources du droit international, mais seulemen des documents.

Les lois nationales.

Les lois nationales sont, peut-on dire, des maté riaux de construction du droit international.

Il est certain que bien des lois nationales sont devenues des règles internationales, mais l'ordonnan ce de Louis XIV sur la marine (I68I), par exemple, n est pas pour cela une source du droit international. Ce n'est que l'acceptation par les autres Etats de r gles semblables qui font de ces lois et règlements des règles du droit international.

Comment elles passent dans le droit international.

Ils deviennent aussi des éléments de la coutume international. Ce sont ces éléments qui ont servi à fonder la coutume internationale, mais c'est bien en tendu comme coutume internationale, et non comme loi ou règlements français, anglais ou américains, qu'ils seront appliqués. On peut citer un exemple remarquabl de ce passage du droit interne dans le droit interna tional. C'est celui des instructions officielles sur la conduite des armées en campagne, prises par les Etats-Unis au cours de la guerre de Sécession, cette guerre qui devait pendant des années mettre en opposi tion le Sud et le Nord des Etats-Unis; comme l'ordon nance sur la marine de Louis XIV ces instructions ap parurent comme les plus sages et les plus complètes qui eussent été prises jusque là de sorte que l'esse tiel est passé dans les instructions des autres pays et a fini par être codifié dans le règlement des lois de la guerre sur terre de la Conférence de la Haye. Ici aussi ce n'est pas en tant qu'instructions inter nationales, c'est parce qu'elles ont été adoptées par les autres pays.

Exemple:

Décisions judiciaires

Décisions Judiciaire.- Il s'agit ici des décisi ons judiciaires prises dans les divers Etats. Nous n'étudions pas pour le moment les décisions des juri dictions internationales; celles-ci depuis surtout l création de la Cour permanente de Justice internati nale, qui est proprement internationale, deviennent

Source : BIU Cujas

non pas tout à fait le mode de formation, mais tout au moins le mode de constatation le plus important de la coutume internationale. Un arrêt international, ou bien contribue à créer, ou bien constate la coutume internationale. Mais il s'agit ici des arrêts des cours de justice nationales. Certains ont une grande importance au point de vue de la coutume internationale.

Décisions des cours d'amirauté.

Prenons par exemple les décisions des Cours d'amirauté anglaises. Nous savons qu'en temps de guerre les navires de commerce ennemis peuvent être saisis, de même que les navires de commerce neutres qui font la contrebande de guerre. Mais pour éviter tout abus - surtout du temps des corsaires la mesure était très utile - ces saisies doivent être jugées par un tribunal ou une Cour des prises. En Angleterre c'était la Cour de l'amirauté. En raison de l'énorme développement de la marine anglaise il est bien certain que les juridictions des Cours d'amirauté anglaise ne pouvaient pas ne pas avoir un grand effet pratique, la plupart des neutres étant obligés de s'y soumettre. On peut en dire autant des décisions des tribunaux de prises français, américains etc. Mais on constatera ici encore comme pour les lois nationales, et a fortiori, qu'il ne s'agit que de simples documents qui n'ont par eux-mêmes aucune valeur directe en droit international. Disons même que cette jurisprudence nationale portant sur des questions internationales a beaucoup moins de valeur qu'en droit interne; en droit interne, une jurisprudence ferme peut créer une règle de droit (les tribunaux ne jugent que très difficilement contre une jurisprudence ferme de la Cour de Cassation puisqu'ils savent que leur décision peut être cassée), ici il s'agit d'une jurisprudence nationale, par conséquent unilatérale et sujette à caution; ces décisions ne lient pas les autres Etats et elles ne s'imposeront que par la force de la raison; elles ne s'imposeront que si elles paraissent aux Etats être particulièrement sages et justes et ce n'est qu'alors qu'elles acquéreront une portée internationale, lorsqu'elles auront été peu à peu acceptées par les autres pays.

Donc, qu'il s'agisse de lois, de règlements, ou de décisions judiciaires des divers pays, tout ceci ne peut être considéré que comme source d'un caractère tout à fait indirect, simples documents, simples matériaux de construction du droit international.

Doctrine nationale et doctrine in-

B - Doctrine.

Ici la question est un peu plus délicate, parce qu'on ne peut pas distinguer aussi nettement doctrine

Source : BIU Cujas

ternationale. nationale et doctrine internationale. Tout juriste national qui écrit sur les matières internationales devient par là même juriste ou publiciste du droit international. Quelle est la valeur des écrits de ces juristes ou publicistes?

2 catégories de juristes

On peut les répartir en deux catégories. Les juristes officiels et les juristes non officiels.

a) juristes officiels.

Les juristes officiels comprennent les juristes qu'on appelle dans beaucoup de pays les jurisconsultes du ministère des Affaires étrangères et en Angleterre les conseillers juridiques de la Couronne. Ce sont des juristes qui en raison de leur particulière compétence sont nommés par leur pays pour s'occuper des affaires internationales. En principe tout ce qui en droit interne est officiel a plus de valeur que ce qui ne l'est pas. Il en est autrement ici. C'est parce qu'ils

b) juristes non officiels

sont juristes officiels que leur opinion a moins de poids. Au contraire les juristes indépendants sont moins suspects de partialité. C'est pour cela que dans tous les pays ils sont considérés quand ils sont quasiunanimes comme donnant une notion exacte du droit international sur une question. M. Renault a déclaré qu'il fallait y voir les "témoins des sentiments et des usages des nations civilisées". Et un juriste anglais le Chancelier Kent a dit que "quand la plupart des jurisconsultes sont d'accord sur une règle, la présomption en faveur de cette règle ne peut être contredite que par une nation qui se ferait un jeu de la justice". Il semble admettre que quand une majorité de juristes sur une règle est d'accord, il y a présomption en faveur de cette règle.

Rôle de la doctrine

Donc si la doctrine ne constitue pas une source directe du droit international, on ne peut pas nier qu'elle joue un rôle considérable. C'est elle le plus souvent qui prépare la coutume, qui indiquera quel progrès pourrait être réalisé sur tel point. C'est elle qui ensuite clarifie la coutume et qui par conséquent aide sa formation. Nous dirons même que l'influence des grands juristes a été peut-être plus grande quand tout était à créer. On peut dire que Vitoria et Suarez sont les véritables auteurs du droit international de la guerre et Grotius et ses successeurs le sont pour le reste du droit international. A l'heure actuelle on peut faire remarquer que la Société des Nations est une création des juristes et des publicistes qui forment l'opinion publique; pendant longtemps les gouvernants n'ont pas voulu y croire: la force du mouvement doctrinal qui a amené l'opinion publique à se prononcer en ce sens.

Art.38 du Sta-

Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir que par

Source : BIU Cujas

tut de la C. P.J.I.

reconnaissance pour le rôle qu'ont joué les juristes dans la formation du droit international le statut de la Cour permanente de Justice internationale mentionne expressement la doctrine comme une des sources de droit appliqué par la Cour. Nous allons citer, à raison de son importance, l'article 38 de la Cour permanente. Il a été souvent critiqué, peut-être d'une façon excessive, mais à l'heure actuelle il constitue le droit positif en la matière. Voici quelles sont les règles qu'applique la Cour permanente, lorsqu'elle est saisie.

Art. 38: " La Cour applique :

1° - " Les Conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissent des règles expressement reconnues par les Etats en litige:

(Ici il n'y a rien à ajouter, ces conventions internationales sont les traités généraux visant tous les Etats et les traités spéciaux visant les Etats en litige).

2° - " La coutume internationale comme preuve d' une pratique générale acceptée comme étant de droit;" (La rédaction n'est pas très heureuse mais on comprend ce qu'elle veut dire).

3° - " Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ";

4° - " Sous réserve de la dispositions de l'article 59 (celui qui vise l'autorité relative de la chose jugée) les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des diverses nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ".

On a donc adopté le système continental et non pas le système anglo-saxon d'après lequel les précédents judiciaires font loi en quelque sorte. Ici c'est le principe de l'autorité relative de la chose jugée qui triomphe.

Enfin le dernier alinéa s'exprime ainsi:

" La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté de la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono "

Passons à l'examen de ce texte.

"Les principes généraux de droit". Il ne s'agit pas ici de la coutume international, ni de la législation interne

Les deux premiers alinéas n'ont pas à être commentés. Les difficultés commencent avec le troisième Que signifient ces " principes généraux de droit "?

Il semble que cette expression ne puisse pas viser les règles internationales qui sont généralement reconnues par presque tous les Etats parce que cela ferait double emploi avec la coutume internationale, la pratique générale. D'un autre côté, pour les raisons que nous avons indiquées en examinant la valeur

Source : BIU Cujas

en droit international des lois internes, ce texte ne semble pas pouvoir viser les principes de droit interne d'un Etat donné puisque ces principes ne sont pas opposables aux autres Etats.

Que signifient-ils donc?

Interprétation de cette expression.

Il y a eu diverses interprétations de ce texte. Certains auteurs admettent qu'il vise les principes généraux du droit que les Etats reconnaissent et pratiquent en dehors de leurs relations réciproques. Par exemple les principes qu'ils appliquent dans leurs rapports avec leurs propres nationaux - des principes comme ceux qu'on retrouve dans tous les pays et qui sont consacrés en France dans l'article 1134 du code civil, (les conventions doivent être exécutées de bonne foi), l'article 1184 (résolution pour inexécution des charges), l'article 1382 (responsabilité pour faute) etc. Dans tous ces cas, il s'agit de principes généraux que l'on rencontre dans les législations des divers pays; alors même qu'ils n'auraient pas fait l'objet d'un règlement international on les applique comme étant reconnus par toutes les nations civilisées.

Certains juristes déclarent que dans ces conditions il aurait mieux valu supprimer ce paragraphe et que les paragraphes de la doctrine et de la coutume auraient suffi; on peut contester ce point de vue. D'autres affirment que ce texte a le grand avantage de poser ce principe qu'il existe un droit positif international indépendant de la volonté des Etats. En effet il affirme qu'il existe des principes généraux de droit; il aurait mieux valu dire " des principes de droit généralement reconnus ", ce qui aurait indiqué que ces principes, étant généralement reconnus par les Etats civilisés, pourraient être opposés même à un Etat qui dans un cas particulier les nierait parce qu'il y aurait un intérêt.

La doctrine

Certains auteurs sont d'avis aussi que le paragraphe 4 qui vise la doctrine est à rejeter. Ils se refusent à voir dans la doctrine une source de droit. L'affirmation de ces juristes s'explique par l'erreur encore trop répandue aujourd'hui que c'est la volonté de l'Etat qui est la seule source de droit. Il n'y a qu'une seule source profonde du droit, c'est le droit rationnel ou objectif et non pas la volonté arbitraire de l'Etat. Ce droit est reconnu d'une façon formelle par la loi ou la coutume, la loi nationale, ou la loi internationale, qui ne font que le constater. Mais souvent il faut le découvrir; ce n'est pas du premier coup qu'on trouve toujours la solution la meilleure et c'est là que la doctrine comme la jurisprudence, surtout internationale, qui peuvent jouer

Source : BIU Cujas

un rôle considérable pour le développement de la science du droit. Ce sont elles qui forment la conscience juridique d'une élite d'abord, puis de l'ensemble du peuple; ce qu'on appelle souvent en Allemagne la conscience juridique commune. Nous savons que même en droit interne il y a eu des juristes qui ont joué un rôle capital, il suffit de citer l'influence d'un Maurice Hauriou en droit administratif français, et la chose est plus marquée encore en droit international. Il suffit de rappeler Vitoria, Suarez, Grotius, etc.

Le dernier alinéa de l'art 38 L'équité.

Jusqu'ici il semble qu'il faut approuver sans réserves et sauf précisions dans la forme tous les principes posés dans l'article 38 du statut de la Cour permanente. C'est son dernier alinéa qui est peut-être le plus délicat. " La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono

Le juge peut toujours s'inspirer de l'équité.

Ce texte est rédigé de telle sorte qu'on a pu soutenir tout à fait à tort que la Cour permanente ne peut jamais faire appel à l'équité en dehors du consentement des parties. Si la formule " statuer ex aequo et bono" peut être prise comme équivalente à la formule statuer en équité, il semble que la Cour ne peut utiliser l'équité que si les parties sont d'accord. Or l'équité, ce n'est que l'application du principe de justice à un cas particulier, de sorte qu'on ne comprendrait pas un juge qui dans un cas où la solution n'est pas claire ne s'inspirait pas de l'équité. C'est pour lui un des grands éléments d'une bonne décision. Ce que l'article a voulu dire, mais c'est ce qu'il dit assez mal, c'est qu'il ne faut pas d'une façon générale considérer le juge comme un législateur. Le juge en principe doit appliquer la règle de droit là où il en existe. L'équité ne lui sert donc qu'à une chose, c'est soit à la compléter s'il n'y en a pas, soit surtout à l'interpréter là où la règle est obscure. Ce serait exactement le sens de l'article 4 du code civil français qui interdit aux juges le deni de justice: le juge doit donc se prononcer même s'il n'y a pas de disposition de loi réglant le cas qui lui est soumis. L'article I du Code civil suisse va plus loin; il décide que lorsque la loi est obscure ou n'existe pas sur un point donné le juge peut statuer en faisant pour ce cas particulier ce qu'aurait dû faire le législateur s'il avait posé une loi générale; c'est indiquer d'une façon très nette qu'en l'absence de loi le juge devient en quelque sorte législateur, mais uniquement pour un cas donné. Donc le juge, dans l'interprétation que nous donnons, peut et doit appliquer

mais il ne peut au nom de l'équité faire oeuvre de législateur.

Source : BIU Cujas

l'équité pour interpréter la loi si elle est obscure, mais il ne peut pas au nom de l'équité se mettre en opposition avec le droit positif existant; il ne peut pas modifier la loi internationale. Il semble bien que ce soit ce qu'ait voulu dire l'article 38 et son exigence s'explique alors très bien. Il prévoit le cas d'un conflit qui est, comme on l'a dit longtemps, plutôt politique que juridique. Un conflit non juridique doit donc être réglé uniquement en équité et il peut se faire que les Etats consentent même à ce qu'il le soit en dehors des principes communs du droit international, s'ils apparaissent comme trop durs dans ce cas. Mais comme on ne peut pas permettre aux juges d'aller contre la loi de leur propre autorité il faut que les deux parties y aient consenti. C'est ce qui se passe dans le cas de l'affaire des zones franches entre la France et la Suisse; il y a eu un compromis peu clair d'où il semble que la Cour permanente pourrait avoir compétence pour trancher la question en équité; ce compromis, qui aurait besoin d'être précisé sur ce point, a donné lieu à une discussion très importante et à l'opposition du juge américain M.Kellog celui-ci a déclaré qu'alors même qu'il y auraitconsentement formel des deux Etats la Cour n'aurait pas compétence pour statuer sur des questions de souveraineté parce que ces questions de souveraineté sont des questions essentiellement politique et en dehors de la compétence de la Cour. Il y a là, semble-t-il, une erreur en droit positif, puisque nous nous trouvons en présence d'un texte formel faisant partie du statut de la Cour, et qui déclare que la Cour peut statuer ex aequo et bono si les parties sont d'accord. Erreur aussi au point de vue du droit rationnel. Voici par hypothèse une question très délicate qui est peut être prévue par une règle internationale, mais dont l'application au cas en litige est contestée. Comment les Etats ne pourraient-ils pas avoir la faculté de déclarer que cette question doit être tranchée en équité, sans tenir compte de ce texte peut-être douteux? Personne ne doute qu'ils ne puissent le faire s'ils soumettent la question à un arbitre. L'arbitre ici autorisé pourra statuer en équité. Si l'arbitre peut le faire pourquoi la Cour permanente ne le pourrait-elle pa s? M. Kellogg déclare qu'un tribunal est là pour juger en droit, appliquer la loi et non pas la créer. Il serait facile de lui objecter des exemples; ainsi la Cour de Cassation française a été priée dans un conflit entre l'Etat français et le Nicaragua comme arbitre, du consentement du Nicaragua (c'était très flatteur elle, puisque c'était montrer con

Cas prévu par l'art. 38

Le compromis de l'affaire des zones franches

Source : BIU Cujas

bien on comptait sur son impartialité); qu'est-ce qui empêche deux Etats de faire à l'égard de la Cour permanente ce que ces deux Etats avaient fait pour la Cour de Cassation française? Une juridiction ne peut statuer en équité dans ce sens qu'elle serait autorisée à aller contre la loi existante en l'absence d'accord formel des parties; mais s'il y a accord formel des parties elle peut le faire. La Cour permanente n'a d'ailleurs jamais cherché à statuer ainsi en dehors de consentement des parties.

Principaux auteurs du droit international public.

Indiquons à l'occasion de la doctrine, les principaux auteurs de droit international public. En ce qui concerne les anciens auteurs, nous avons souvent cité les plus importants, les remarquables juristes de l'école espagnole, notamment Vitoria et Suarez; Grotius, Pufendorf au XVIIème siècle - Vattel et Bynkershoek au XVIIIème siècle au XIXème siècle ils sont très nombreux. En France, il y a eu peu de traités de D.I.P. parus depuis la guerre; l'ouvrage le plus important que l'on puisse citer est celui de Paul Fauchille (dernière édition en 4volumes). C'est la continuation très développée d'un ouvrage précédent.

Revues de droit international public

Indiquons les principales revues de droit international public.

La plus ancienne est la Revue de droit international et de législation comparée, fondée en belgique en 1873 par MM. Rolin et Asser.

Une revue française: La Revue générale de droit international public, de MM. Fauchille et Pillet Paris 1894).

M. de la Pradelle a fondé à une époque plus récente (1927) une revue qui s'appelle Revue de droit international.

Il faut ajouter le Journal de droit international privé qui a été fondé en 1874 et qu'on a longtemps appelé le Journal Clunet; il s'occupait surtout de droit international privé mais il a été amené à s'occuper de droit international public de sorte que maintenant il s'appelle Journal de droit international.

La S.D.N. fait paraître un Journal Officiel des délibérations et aussi un Bulletin mensuel qui est pratique parce qu'il donne l'indication de tous les événements importants qui se sont passés au cours du mois dans la S.D.N. Il paraît aussi depuis 1927 un annuaire de la S.D.N. qui donne une étude complète de son activité au cours de l'année précédente.

Enfin l'Europe nouvelle est une collection très précieuse en raison des documents qu'elle publie très rapidement.

Instituts et

On ne peut avoir une vue complète du mouvement

Source : BIU Cujas

Académies de droit International.

scientifique international sans connaître le nom de certains Instituts ou Académies de droit international qui ont fait beaucoup pour le développement de ce droit. Le plus ancien d'entre eux est celui qui porte le nom d'Institut de droit international fondé en1873 après la guerre franco-allemande. Chaque année il publie un Annuaire où se trouvent rapportés ses travaux de l'année: soit par les projets de codifications du D.I.P., soit par les conventions adoptées par les Etats en ce qui concerne les lois de la guerre, la situation des neutres, les lois de la guerre maritime, l'Institut de droit international a considérablement aidé les décisions des futures Conférences officielles souvent, comme pour les lois de la guerre, elles ont largement utilisé le projet de l'Institut de D.I.

Il y a aussi depuis la guerre un Institut de droit international américain et enfin depuis 1927 il s'est fondé à Paris l'Académie diplomatique internationale.

Il ne faut pas confondre ces Instituts ou Académies avec d'autres établissement qui portent le nom d'Instituts et qui sont en réalité des écoles de haut enseignement international. Nous ne citerons que l'Académie de droit international de la Haye, dotée par le célèbre milliardaire américain Carnegie, qui devait s'ouvrir en 1914. Il a fallu remettre l'ouverture de cette Académie à 1923. Chaque année, pendant les vacances universitaires, pour permettre aux étudiants de tous les pays d'y assister, on fait à la Haye des cours de droit international public et privé et l'Académie publie un recueil de ces cours qui a dépassé aujourd'hui les 30 volumes. Ajoutons enfin l'Institut des hautes études internationales fondé à Paris en 1921, qui fonctionne à la Faculté de Droit et à la dotation Carnegie.

La suite de ce Cours est professée

par

M. le Professeur GEOUFFRE DE LA PRADELLE

en remplacement

de M. le Professeur LE FUR souffrant

Source : BIU Cujas

LES AGENTS DIPLOMATIQUES

Importance du sujet

Abordons le sujet des agents diplomatiques. Il n'en est pas de plus utile, il n'en est pas de plus délicat; la diplomatie est précisément l'institution qui est chargée dans les relations internationales de réaliser l'harmonie supérieure, celle qui fonde la paix des Etats sur le respect des droits essentiels de l'homme. Parfois on dit que la diplomatie a pour tâche la politique et qu'il s'agit, autant que possible, de rapprocher la politique et le droit: c'est une très mauvaise formule, la diplomatie a pour devoir de réaliser le droit, elle n'a pas à concilier ses procédés avec les exigences de la justice, elle doit toujours agir en conformité de la justice, mais ce qu'elle doit faire, c'est, par les moyens qui lui sont propres, obtenir que l'injustice ne puisse pas s'accomplir, son rôle n'est pas de réparer l'injustice mais, plus encore, d'empêcher que l'injustice se consomme et c'est ici vraiment qu'elle a sa mission propre, mais elle ne doit jamais se servir de l'injustice pour empêcher l'injustice. Et, d'autre part, c'est son devoir strict, dès qu'une injustice est commise, de veiller à sa réparation; la diplomatie moderne tend de plus en plus à s'orienter vers cette conception; c'est celle qui correspond à notre conviction moderne, elle est d'accord avec le Droit des Gens qui a cessé d'être un droit des princes et même un droit des nations pour devenir un droit des hommes. Pendant très longtemps, le Droit des Gens a été considéré comme l'ensemble des privilèges que les souverains s'opposaient les uns aux autres. Puis on en est venu à penser qu'il fallait demander aux souverains leur titre, ce titre, c'était la satisfaction des exigences naturelles au développement de l'homme dans la société internationale. Alors on a cessé de parler d'un droit subjectif des princes, et par suite des Etats pour envisager une règle objective du droit auquel toutes les activités étaient soumises, celles des conducteurs de peuples, comme les appelle Vatel, aussi bien que celles des simples particuliers, celles des gouvernants aussi bien que celles des gouvernés; l'Etat apparut alors comme étant une institution du Droit des Gens ayant une fonction déterminée qui était d'assurer la justice, soit à l'intérieur d'un secteur déterminé, lequel devenait le territoire, soit même à l'extérieur par la protection des natio

La diplomatie et la conception moderne du droit des gens.

Source : BIU Cujas

naux et la coopération à l'amélioration du traitement des hommes dans l'ensemble de l'univers. On a cessé de parler d'un droit subjectif des Etats, il n'a plus été question que de compétence, on a cessé de parler d'un droit interne d'où sortirait le droit international, on a parlé au contraire, et on parle aujourd'hui,, d'un droit international qui prime le droit interne. Il y a dès lors une conception de la société internationale beaucoup plus précise et beaucoup plus juridique que celle qui existait autrefois dans la conception du droit subjectif des princes où la dominante était marquée par l'indépendance des Etats; aujourd'hui, du moment que les Etats ne sont que des institutions chargées d'une certaine fonction par le Droit des Gens, il n'est plus question du privilège de leur indépendance et de leur souveraineté; la souveraineté est reléguée à l'intérieur dans les rapports du gouvernement et des gouvernés, elle ne se manifeste plus à l'extérieur, si ce n'est pour conférer, avec une certaine responsabilité en droit international, une certaine qualité pour entrer dans la société internationale. Il en résulte que la notion de devoir dépasse celle de droit et l'on peut construire tout un Droit moderne fondé sur le devoir international des Etats, tandis qu'autrefois on construisait tout un Droit international, très imparfait d'ailleurs, sur la base de l'indépendance source de droits et de privilèges pour chacun des Etats.

Un Etat ne peut plus rester isolé

Par suite de ce développement, il apparait qu'un Etat ne peut plus aujourd'hui rester complètement isolé des autres; il manquerait à son devoir, il ne mériterait pas le titre d'Etat s'il prétendait se retrancher sur son territoire sans aucun rapport avec l'extérieur. C'est un théologien espagnol, Francisco de Victoria qui, après la découverte de l'Amérique a, dans ses "Relectiones théologicae", posé le grand principe qu'il y a une communication naturelle entre tous les hommes sur toutes les terres. De ce "jus communicationis" il résulte que les différentes institutions qui sont chargées d'assurer l'ordre et la justice dans un secteur déterminé, c'est-à-dire les Etats, doivent entrer en rapport les unes avec les autres, la relation diplomatique est le type même de ce que dans la langue anglaise, par un mot du reste qui est un mot français ou presque un mot français, on appelle l'intercourse.

Les Etats formant la société internationale ont le devoir d'entrer en relation les uns avec les autres et la première manifestation de la société internationale, plus particulièrement de la société des Etats d'Europe qui est devenue progressivement socié

Source : BIU Cujas

à caractère universel, cela a été la formation des rapports d'ambassades, On peut dire que la notion de l'ambassade est la notion fondamentale du Droit des Gens: c'est la plus ancienne, dès l'instant qu'il y a une ambassade, il y a Droit des Gens, et dès l'instant qu'il y a Droit des Gens on voit apparaître l'ambassade.

Les premiers ambassadeurs

Quels furent les premiers ambassadeurs? Certainement, dans des temps très anciens, lorsqu'il y avait une guerre entre des groupements qui n'étaient peut-être encore que des hordes ou des tribus, le premier ambassadeur a été à la fin des hostilités, quand le combat arrivait à son terme, celui qui se détachait de l'un des groupes, très certainement le groupe qui avait le dessous, pour demander la paix au parti vainqueur, et celui-là, lorsqu'il s'est avancé, on l'a respecté, il était sacré, probablement parce que c'était un prêtre et qu'il venait mettre la paix sous la protection de la religion. Lorsque l'on voit dans la vie moderne, sous leurs uniformes resplendissants de dorures et couverts de décorations, les ambassadeurs et les ministres qui occupent la fonction diplomatique, on peut par contraste se représenter ce que fut leur ancêtre, cet envoyé primitif qui, portant la demande de paix, s'avançait dans le combat finissant en se faisant respecter parce qu'il n'avait plus les armes à la main et qu'il ne restait plus que la parole pour négocier les conditions d'une soumission.

Le respect de la personne de l'ambassadeur est une règle très ancienne.

La notion de l'ambassade est donc une notion très ancienne et le respect de la personne de l'ambassadeur est l'une des règles les plus vieilles du Droit des Gens. Lorsque même les auteurs veulent indiquer un outrage suprême, quand par exemple un Victoria, un Vatel cherchent l'exemple du dol le plus grave qui puisse être causé, ils imaginent que l'homme s'attaque à la personne de l'ambassadeur, ils imaginent, comme le dit l'un des vieux auteurs du Droit des Gens qu'on lui coupe le nez et les oreilles, et alors on se demande s'il n'y a pas lieu de procéder par le talion. Il n'est pas d'offense plus grave que celle qui s'adresse à la personne de l'ambassadeur, il n'est pas de principe plus certain que celui du respect de l'envoyé.

Mais les envoyés sont tout d'abord exceptionnels, ils ont paru certainement dans la guerre avant de paraître dans la paix, de même que le Droit des Gens de la guerre a toujours été plus développé que ne le fut jamais le Droit des Gens de la Paix. Ils ont été ensuite envoyés dans des circonstances qui n'ont pas toujours été bien comprises, ainsi lorsque différentes communautés politiques se forment dans le voisina-

Source : BIU Cujas

L'égalité dans les relations internationales

ge les unes des autres et qu'elles essaient de prend contact, l'une envoie une délégation à l'autre, et c te délégation, pour se bien faire voir, porte des pr sents. Dans l'esprit moderne du droit des gens cet envoi se fait sur la base de l'égalité et naturelle- ment il appelle la réciprocité , mais dans l'esprit droit ancien , très souvent il se fait sur la base (du moins d'après l'interprétation de celui qui reçoi les délégués) , d'un hommage, d'un acte de déférence, d'une soumission, et c'est ainsi pendant très longte que l'empereur de Chine recevait les envoyés des pri ces étrangers, exigeant même d'eux à de certains mo- ments, cette cérémonie qui paraissait véritablement contraire à l'égalité, même un peu humiliante, qui était la triple révérence. Les envoyés, pour que l'am bassade existe avec son caractère véritable, doivent l'etre sans esprit de soumission, à titre de simple courtoisie, sur la base de l'égalité, car c'est un principe qui se forme de bonne heure dans le Droit des Gens, lorsqu'il est construit sur la souveraine que toute souveraineté est égale à une autre, que tou Etat a les mêmes droits généraux qu'un autre Etat, et par suite, la meme indépendance appartient à tous san que l'on se préoccupe de son degré d'étendue, de son degré de population, de son degré de puissance;Genève disait un vieil auteur, est un Etat au même titre qu l'empire de Russie. L'égalité est la condition néces saire de l'ambassade et l'on peut dire que, sauf quel

Il faut des rapports continus entre les Etats

ques exceptions, l'ambassade s'établit promptement sur la base de l'égalité. Mais l'ambassade exception- nelle, se fait dans des circonstances toutes particu- lières; il s'agit par exemple de négocier un traité, souvent un traité d'alliance, parfois un traité de commerce, et lorsque la mission est terminée, l'envoy revient auprès du prince qui l'en a chargé . Pour que la société internationale se précise, il faut des rap ports continus. Ce que veut la conception de l'inter dépendance des Etats, ce que réclame l'application de "jus communicationis" de Victoria, c'est qu'il y ait des relations constantes entre les princes, c'est que les missions, qui d'abord ont été temporaires, de- viennent permanentes, Ce résultat s'obtint lorsque, en 1648, au Congrès de Westphalie, se fonda la Société d Etats d'Europe qui va pendant le cours des siècles suivants élaborer le droit public européen . L'ambas- sade permanente est la marque de la formation de la Société des Etats, c'est par ce lien d'une représen- tation continue que se forme et se manifeste la pre- mière interdépendance, interdépendance extrêmement faible.

Source : BIU Cujas

L'ambassadeur représente son souverain

Que fait l'ambassadeur? Il représente son souverain et de cela il y a à tirer un certain nombre de conséquences: il a droit aux mêmes privilèges que son souverain; par exemple, nul ne peut avoir juridiction sur lui, il est inviolable, mais dès les temps les plus anciens, le premier envoyé, celui qui cherchait la paix entre deux hordes, était déjà inviolable, il n'y a plus ici qu'à continuer à l'ambassadeur moderne le privilège du vieil ancêtre.

Attributions de l'ambassadeur

Les objets de la mission de l'ambassadeur sont assez variés; il observe et renseigne son souverain; il prépare des traités; il assure, lorsqu'un incident se produit, la protection du national dans le pays étranger, et c'est une grande fonction de l'ambassadeur que la protection diplomatique, encore que celle-ci évolue de telle manière que très promptement elle elle passe du contentieux diplomatique au contentieux de la justice internationale; dans le développement moderne de la protection diplomatique, en effet, l'ambassadeur ou le ministre ne fait que préparer l'organisation d'une instance internationale, où l'Etat, prenant fait et cause pour son ressortissant lésé, cherchera à lui assurer l'indemnité à laquelle il a droit, Dans des cas plus délicats, l'ambassadeur aura à veiller qu'il ne soit pas porté atteinte à l'honneur, on disait jadis de son souverain, et on dira aujourd'hui de son Etat; c'est ce qu'il y a de plus difficile, par ses démarches persuasives, dignes et cependant toujours conciliantes grâce à la courtoisie, il essaiera de faire respecter l'Etat qui l'a accrédité auprès du prince étranger, il faut pour cela que le représentant soit personna grata, d'où la nécessité pour le Prince ou l'Etat qui envoie l'ambassadeur ou le ministre de s'assurer au préalable que sa nomination sera bien accueillie dans le pays où il se présentera : c'est ce qu'on appelle la procédure de l'agrément, procédure qui doit précéder la remise des lettres de créance et même, régulièrement, la nomination elle-même, ou tout au moins la publicité de la nomination lorsque le Prince ou le Gouvernement aura décidé de la faire.

L'ambassadeur fonctionnaire international

Ainsi la mission de l'envoyé permanent pourra s'accomplir, elle s'accomplira dans l'intérêt du Prince suivant le droit ancien, conformément à l'intérêt de l'Etat suivant le droit moderne. Mais l'intérêt de l'Etat ne pourra jamais se manifester d'une manière contraire au droit international, et c'est par là que l'ambassadeur, tout en étant le fonctionnaire d'un Etat déterminé, devient cependant, dans une certaine mesure, un fonctionnaire international; la fonction diplomatique est, en effet, l'exercice d'

Source : BIU Cujas

d'une fonction du Droit des Gens, puisque celui-ci r quiert et cherche l'harmonie entre les Nations, et q le premier rôle de la mission diplomatique, c'est précisément d'assurer cette harmonie par des moyens qui, sans être jamais contraires au droit, sont plus souples, moins raides que ne le sont les moyens juridiques, - et c'est ce qui fait que la diplomatie est un si grand art et que les grands diplomates méritent la reconnaissance de leur pays et peut-être même d'autres encore lorsque la politique de leur pays a été essentiellement conforme au droit international, ce qui est, répétons-le, la règle fondamentale.

Hiérarchie des agents diplomatiques

Comme l'égalité n'a jamais existé qu'en apparence, entre les Princes, il s'en suit que les agents diplomatiques sont de noms différents et protocolairement de privilèges variables. Ici des règles ont été posées, notamment à Aix la Chapelle, et l'on a établi toute une hiérarchie entre les agents diplomatiques répartis en quatre classes :

1ère classe : les ambassadeurs, les légats et les nonces (qui sont les envoyés du Saint Siège). Ils ont des privilèges honorifiques particuliers, un accès direct auprès du souverain. Les légats et les nonces ont un droit de préséance par rapport aux ambassadeurs des pays catholiques.

2ème classe : les envoyés extraordinaires et les ministres plénipotentiaires, et, pour le Saint-Siège, les internonces (ceux-ci n'ont pas, dans leur classe, le droit de préséance qui est réservé aux agents de la première catégorie).

3ème classe : les ministres résidents. Ils doivent demander audience au ministre des Affaires Etrangères et sont accrédités par leur propre ministre des Affaires Etrangères.

4ème classe : les chargés d'affaires. A la différence des agents des trois premières classes qui sont accrédités auprès du souverain, ceux de la quatrième le sont près du ministre des Affaires étrangères de l'autre Etat.

Dans cette variété des rangs et privilèges des chefs de la mission diplomatique se traduit l'inégalité qui, sous l'apparence de la formule juridique contraire, est le fait essentiel qui domine la politique internationale. Le Droit des Gens que l'on pourrait appeler le Droit des gens de la première époque, celui qui s'étend du XVIIème siècle, (paix de Westphalie), jusqu'à la fin du XVIIIème siècle, est un droit qui est essentiellement un droit des Princes et comme les Princes sont extrêmement jaloux de leurs prérogatives ils attachent un soin particulier à la préséance de leurs ambassadeurs, de leurs ministres, si bien qu'il

Source : BIU Cujas

a fallu en 1815, après le grand réglement européen de Vienne, procéder à la détermination très précise et minutieuse de la situation respective des agents diplomatiques. Rien de plus naturel, puisqu'il s'agissait ici de classements qui sont en quelque sorte nécessaires au point de vue politique, mais quelle que puisse être du point de vue protocolaire la situation respective des différents agents diplomatiques, tous du point de vue juridique, ont exactement la meme situation, ils ont les memes droits, et, le cas échéant, ils ont les memes devoirs.

Statut des agents diplomatiques.

Pour remplir la mission qui leur est confiée, les agents diplomatiques doivent avoir un statut spécial. Comment ce statut spécial est-il déterminé? On sait qu'en vertu de l'art. 38 du Statut de la Cour Permanente de Justice internationale, les sources du droit applicables, non seulement par cette Cour, mais, d'une façon plus générale, par les tribunaux internationaux sont :

1° - les traités,
2° - la coutume,
3° - les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées.

L'institution diplomatique est coutumière

Le statut juridique de la mission diplomatique n'est que très exceptionnellement déterminé par un traité, il s'agit ici d'une question qui traditionnellement a été considérée et réglée par l'usage, et l'on sait que l'usage, lorsqu'il est accompagné d'une conviction juridique, devient obligatoire, il forme ce que l'on appelle la Coutume en Droit des Gens, l'institution diplomatique est une institution coutumière, c'est ce qui fait que l'on ne trouve pour ainsi dire pas de texte en ce qui la concerne, sinon parfois dans des lois particulières, ainsi dans la loi anglaise de 1709 ou dans le décret français de l'an II, ce sont là des dispositions prises en application de la coutume et c'est elle qui est ici la grande source de formation du droit, mais la coutume elle-même ne peut se comprendre sans une certaine conviction juridique qui accompagne la formation des usages, et cette conviction juridique ne peut s'expliquer qu'à l'aide d'un principe.

Quel est ici le principe? Il résulte de la nature des choses, il faut que les Etats puissent communiquer les uns avec les autres, c'est là un véritable devoir, un Etat ne peut se soustraire à son devoir d'envoyer ou de recevoir des agents diplomatiques, il peut seulement choisir l'homme qui sera envoyé pour exercer la fonction diplomatique ou donner son agrément à un choix. La faculté porte par conséquent sur la personne de l'ambassadeur, mais non pas sur l'existence de

Source : BIU Cujas

l'ambassade.

Il faut appuyer l'inviolabilité sur la nécessité de la fonction

A quelle nécessité répond l'ambassade? Dès qu'une réponse sera donnée à cette question, on aura toute l'explication du statut juridique de la mission. Pendant très longtemps, on se borne à considérer que l'ambassadeur ou le ministre est le représentant du prince, dès lors tous les droits du prince deviennent ceux de son représentant. Le souverain, en vertu même de sa souveraineté, lorsqu'il se trouve à l'étranger est inviolable et il échappe à toute espèce de juridiction, soit pénale, soit civile, de l'État sur le territoire duquel il se trouve; c'est la conséquence même de sa souveraineté et l'application de cette règle qui, formant ce que nous appelons un brocart, ne peut guère s'exprimer qu'en latin: par in parem non habet juridictionem (ce qui veut dire que d'égal à égal on n'a pas de juridiction); c'est ce qui fait que le prince étranger ne peut pas etre cité devant un tribunal du pays où il se trouve, pas plus au point de vue pénal qu'au point de vue civil, il a ce que l'on appelle l'immunité de juridiction. Or, si l'ambassadeur est son représentant, le représentant doit réunir dans sa personne les mêmes privilèges que le représenté, il sera donc inviolable, il échappera à la juridiction criminelle, à la juridiction civile de l'État sur le territoire duquel il se trouve, il aura en un mot exactement les memes conditions que son souverain.

C'est une explication, mais elle n'est pas suffisante, ce n'est pas parce qu'il représente le souverain que l'ambassadeur a droit à une situation privilégiée, c'est parce qu'il a une certaine fonction à remplir, Nous disions tout à l'heure qu'il était un fonctionnaire du Droit des Gens, comme fonctionnaire du Droit des Gens, il doit porter librement les vues et desseins de l'Etat qui le nomme auprès de l'autorité suprême de l'État auprès duquel il est accrédité :Montesquieu l'a très bien exprimé dans une formule célèbre :"Les ambassadeurs sont la parole du Prince et cette parole doit etre libre".Remarquons comment se décompose cette formule de Montesquieu il ne dit pas seulement "les ambassadeurs sont la parole du Prince" (c'est-à-dire les représentants du Prince), il ajoute :"et cette parole doit etre libre" du moment qu'il songe à l'usage que l'ambassadeur fera de la parole, Montesquieu considère la fonction et tous nos vieux auteurs en effet sont unanimes sur ce point; c'est ce qui est respectable dans l'ambassadeur, c'est la nécessité de la fonction; de là toute une série de conséquences :

Inviolabilité personnelle

La première est celle de l'inviolabilité perso

Source : BIU Cujas

nelle : il ne faut pas que l'on puisse porter la main sur l'ambassadeur, et des dispositions sont prises généralement au point de vue pénal pour assurer par une répression particulière cette inviolabilité.

Inviolabilité de la demeure

De plus, la demeure de l'ambassadeur bénéficie d'un privilège indispensable, comme sa personne ,elle est inviolable, nul ne peut entrer dans l'ambassade (notons tout de suite que ce que nous disons de l'ambassade s'appliquerait également à la légation sans la permission expresse de l'ambassadeur. Il arrivera que l'ambassade sera la propriété du pays de l'ambassadeur; il y a notamment à Paris un certain nombre d'ambassades, de légations dont les pays ont ainsi acheté l'hôtel dans lequel réside le représentant, mais même lorsqu'il en est ainsi , le territoire sur lequel se trouve l'ambassade ne cesse pas d'être le territoire national, il ne devient pas le territoire du pays de l'ambassadeur, car c'est seulement dans la limite nécessaire à l'exercice de la fonction que cède ici le principe qu'à tout territoire correspondant une juridiction, juridiction qui ne peut etre que celle de l'Etat. Ainsi ni l'ambassade, ni la légation à l'heure actuelle, en France ou dans un autre pays, ne peut etre considérée comme portion détachée du territoire français échappant à la souveraineté française.

La fiction d'exterritorialité

Sans doute, on a eu tendance, à l'origine, à regarder ainsi l'ambassade, et il y a une expression très fâcheuse qui s'est trouvée introduite pour en donner l'explication; c'est celle d'exterritorialité, c'est un mot qui fait image, mais il faut se défier des images parce que, tout en rendant certains faits très sensibles , elles en grossissent et en déforment d'autres. On a soin du reste, d'ajouter que l'exterritorialité de l'ambassade est une fiction, une fiction comme l'exterritorialité du navire; mais il faut prendre garde que le droit international est un droit sincère, réel ajusté sur des faits, construit librement sans texte, et qui, dès lors, n'a pas besoin, comme le droit romain par exemple le dut faire, de s'adresser à la fiction pour procéder aux ajustements de législation nécessaires. La fiction c'est le mensonge, la fiction peut etre utile pour faire comprendre un certain ensemble de conséquences juridiques, ou bien même elle peut servir à amorcer une construction juridique, mais lorsqu'elle a servi à faire comprendre, elle doit être immédiatement retirée, - absolument de la même manière que, lorsque la maison est construite, on retire l'échafaudage, si on laissait l'échafaudage la maison serait masquée, et si l'on maintenait la fiction après qu'elle a servi à comprendre ou à construire, la vérité ne se dégagerait pas; or, c'est cette vérité seule

Source : BIU Cujas

qui a droit à la reconnaissance d'un système juridi
Toutes les fois que le Droit international a rencon
tré la fiction il a trouvé l'erreur.

Les fictions du Droit international

Nous voudrions rappeler rapidement les autres f
tions du Droit International.

Il y a l'Etat fictif, par exemple le Congo, en
vertu d'une reconnaissance qui était créatrice par
fiction, alors que la reconnaissance d'Etat doit etr
déclarative (Acte de Berlin, 26 Février 1885). Résul
tat ? En 1908, la vérité reprend ses droits, l'Etat
fictif du Congo cesse d'exister, il ne reste plus q
une colonie belge. Le mensonge ici s'est évanoui.

Autre exemple de fiction : l'occupation fictit
A Berlin, le 28 Février 1885 on pose le principe co
traire de l'occupation effective.

Autre fiction (celle-là en droit ne l'est guère
nous ne l'indiquerons qu'en passant) : la fiction d
la continuité du voyage.

Partout où on trouve la fiction, on trouve l'er
reur, et même lorsqu'il s'agit de ce que l'on appel
la fiction de l'exterritorialité du navire, qu'il s'
gisse du navire de commerce dans la mer appelée hau
mer ou du navire de guerre dans toutes les eaux (nou
le constaterons d'ailleurs lorsque nous étudierons l
mer). Rapprochons toutes ces fictions les unes des
autres et n'hésitons pas à dire que la fiction de l'
exterritorialité de l'ambassade n'est qu'une erreur,
ou, si l'on préfère, pour employer (puisque nous par
lons diplomatie) un langage absolument courtois, di
sons que c'est une vérité approchée, qui, en cette
qualité, ne doit pas être prise à la lettre.

Si l'ambassade était vraiment une portion du
territoire de l'Etat de l'ambassadeur, quelles en
seraient les conséquences? Supposons qu'un malfaite
se réfugie, son crime commis, dans l'ambassade, il
suffira pas que la police vienne et demande à l'am-
bassadeur de le livrer, ce que raisonnablement il n
refusera jamais, il faudra que l'on procède à la fo
malité de l'extradition puisqu'il s'agit de la remi
d'un délinquant qui a mis une frontière entre l'Eta
du crime et lui-même.

Autre exemple: supposons qu'une femme se trouv
prise de douleurs dans la rue et que, cherchant du
secours à la première porte venue, elle soit reçue
une légation ou dans une ambassade, par exemple, l'
bassade de la République Argentine à Paris, or, d'a
le droit argentin, comme dans le droit de tous les
Etats d'Amérique latine, pour des raisons qui sont
propres aux pays d'immigration, c'est le jus soli a
lu qui l'emporte, Est-ce que l'enfant sera considér
comme né dans la République Argentine? Manifestemen

Source : BIU Cujas

non, il est né en France et c'estle jus soli français qui le saisira. Il faut donc bien se garder d'envisager le territoire de la légation ou l'ambassade comme susceptible d'être considérée comme territoire de l'Etat de l'ambassadeur ou du Ministre.

Importance des principes

Ce sont ces principes qui, peu à peu, se sont dégagés , et ils ne font plus guère difficulté en ce moment. Notons à cette occasion que dans le droit, ce qui importe, ce sont les principes et même lorsqu' il s'agit d'une institution coutumière comme celle-ci, on ne peut pas arriver à la comprendre, à l'expliquer, à la préciser sans les principes.

Le principe, c'est que l'immunité n'est pas un privilège honorifique, c'est un devoir de fonction et par conséquent, comme c'est la fonction qui est le principe des immunités diplomatiques, c'est elle qui en est également la mesure, elle ne demande pas que le territoire de l'ambassade devienne territoire de l'Etat de l'ambassadeur, elle demande simplement qu' il y ait arrêt de certains actes de police et de juridiction de l'Etat local au regard de l'ambassade, par ce que ce serait porter atteinte à la liberté de l'ambassadeur. En vertu de ce même principe, l'ambassadeur aura droit à l'immunité personnelle, immunité civile, il ne faut pas en effet qu'il puisse etre troublé par le souci et le tracas d'un procès; au point de vue pénal, il ne peut pas etre question de l'arrêter, ni avant le jugement, ni après, il ne peut même pas être question de le juger parce que le juger au point de vue pénal, ce serait lui infliger une flétrissure, et cela n'est pas admissible, au point de vue civil, il ne faut pas qu'il puisse avoir la moindre préoccupation, cependant on a bien été forcé d'admettre que si le ministre avait acquis dans le pays à titre personnel des immeubles il devrait bien cependant , en ce qui concerne ces immeubles, répondre aux actions du droit commun. En effet, de telles actions ne pourraient être poursuivies devant aucun autre tribunal , tandis que ce qui permet l'immunité diplomatique, c'est que si l'agent ne s'exécute pas lui-meme, s'il faut vraiment le poursuivre, on doit toujours pouvoir y arriver dans son propre pays, où il est considéré comme ayant toujours domicile, seulement, il ne faut pas dire que par ce domicile à l'étranger il échappe à toute action civile personnelle sur le territoire de son Etat, on sait que nous avons dans notre Code civil un texte, l'art. 14, en vertu duquel il est possible de citer en France un étranger qui ne serait jamais venu dans notre pays, par conséquent la notion du domicile de l'ambassadeur à l'étranger ne serait pas suffisante pour expliquer son privi-

Les privilèges de juridiction

Source : BIU Cujas

Personnes qui en jouissent

lège de juridiction civile, Ce privilège ne lui est pas personnel, il se communique, il appartient à tous les membres de la mission: conseiller de légation, premier secrétaire, -meme aux simples attachés dès l'instant que leurs noms ont été communiqués au service du protocole. Mais ce privilège, suivant une tradition constante, s'étend également aux femmes et aux enfants des différents membres de la mission, non pas seulement , ce qui se concevrait encor avec assez de raison, à la femme et aux enfants de l'ambassadeur qui, quel que soit leur age, vivent sous son toit, mais meme à la femme et aux enfants des membres de la mission qui vivent en dehors de l'ambassade. Enfin ce privilège s'étend à ceux que, da notre vieille langue française et sans que personne parmi eux s'en offensat, on appelait les agents de l vrée, et que, dans une discussion récente à l'Institu de Droit International à New-York, en 1929, un scrupule a fait à un certain moment appeler les employés Puisque nous sommes ici dans une question diplomatiq et dans une certaine mesure de prestige, en tout cas juridiquement de coutume, tenons-nous en au vieux mo français. Que ce soit l'ambassadrice, que ce soit le personnel qui l'entoure pour la réception, il y a to jours ici un acte de fonction qui s'accomplit, car recevoir c'est le propre de l'ambassadeur, et le ré tat naturel de cette constatation, c'est que tout ce personnel doit avoir droit à l'immunité diplomatique dans les memes conditions que l'ambassadeur. Mais, c me il s'agit ici d'une fonction et non pas d'un privilège personnel, il appartient au gouvernement et à lui seul d'autoriser l'ambassadeur à renoncer à l'i munité, et lorsqu'il s'agit de l'immunité d'une pers ne de la famille, c'est à l'ambassadeur lui-meme ou au chef de mission qu'il appartient de faire cette renonciation.

Jurisprudence large des tribunaux français

Quand on examinera, plutôt en droit internation privé, qu'en droit international public, la compéten des tribunaux français au regard des membres des missions étrangères, on s'apercevra que notre jurisprudence est excessivement généreuse,

Jurisprudence italienne

Nos tribunaux sont très généreux, mais il y en d'autres qui ne le sont pas; ce sont les tribunaux italiens, la jurisprudence italienne a une tendance, au contraire, à restreindre l'immunité diplomatique nous voudrions montrer sur quelle base elle opère; e prétend qu'il n'y a que dans l'acte de fonction que l'agent diplomatique ait droit à l'immunité. Cette i terprétation est trop stricte. En dehors de la fonct il faut qu'il n'y ait rien qui vienne extérieurement toucher au prestige et intérieurement attenter à la

Source : BIU Cujas

liberté de penser de l'ambassadeur. Et lorsque la jurisprudence italienne s'est ainsi avancée, elle a rencontré une protestation formelle, disons même une protestation solennelle qui fut faire au nom du corps diplomatique à Rome par son doyen qui était l'ambassadeur de France : "L'attention des ambassadeurs accrédités auprès de S.M. le roi d'Italie a été attirée par un arrêt rendu par la Cour de Cassation de Rome à l'occassion d'un litige survenu entre un attaché de l'ambassade des Etats-Unis et une ressortissante italienne. Dans cet arrêt, la Cour suprême de Rome a posé le principe que les agents diplomatiques sont soumis à la juridiction civile des tribunaux italiens pour tous les actes tombant normalement sous la compétence de ces tribunaux en vertu du droit commun et que l'immunité diplomatique se limite aux seuls cas dans lesquels les agents diplomatiques agissent officiellement comme représentants de leur Gouvernement. Cette décision est en contradiction avec la règle communément admise jusqu'ici et suivie en pratique par tous les Etats, en France notamment, le principe , posé par un décret de la Convention en date du 13 Ventôse de l'An II, a été consacré par une longue série de décisions judiciaires"

Cas de l'ambassadeur qui se rend à son poste

Enfin - et cette question est d'importance - lorsque l'ambassadeur ou chef de mission traverse un pays pour se rendre à son poste, ou, inversement, lorsqu'il quitte son poste après présentation de ses lettres de rappel, a-t-il droit aux immunités? L'Institut de Droit International, dans sa session de Cambridge de 1895, en doutait, dans sa session de New-York de 1929, il a rétabli la vérité, l'immunité doit appartenir à l'ambassadeur lorsqu'il se rend à son poste ou lorsqu'il le quitte, par un voyage qui n'est qu'un simple transit. Rien de plus conforme à la notion de la Société Internationale et d'un Droit des Gens fondé sur des devoirs réciproques, car si l'ambassade est une fonction internationale elle doit être reconnue comme telle non pas seulement par l'Etat qui nomme et par celui qui reçoit l'ambassadeur, mais par tous les autres Etats qui font partie de la Société Internationale. Ce point dégage un principe qui rayonne au delà même de l'application qu'on lui donne.

Source : BIU Cujas

LES CONSULS.

L'institution consulaire est de l'ordre économique.

L'institution consulaire est née dans un milieu très différent de l'institution diplomatique; celle-ci est de l'ordre politique, l'institution consulaire est de l'ordre économique; c'est dans l'exercice du commerce que les consulats ont fait leur apparition. Vainement a-t-on cherché au consul une origine très ancienne. On s'est demandé si la proxenie n'offrait pas déjà une première forme du consulat; le proxène, dans la cité grecque, est chargé de s'occuper des intérêts des membres d'une autre cité;mais ici il n'y a qu'une institution d'hospitalité, son caractère marchand n'est pas nettement déterminé. C'est à tort aussi que, trompé par la synonymie, on a cru pouvoir trouver l'origine des consulats dans les consuls de mer et les consuls sur mer qui font leur apparition dans l'Italie du XIIème et du XIIIème siècles; le consul de mer est un fonctionnaire municipal qui s'occupe des contrats maritimes ou commerciaux, qui parfois, comme à Venise, s'occupera de la perception de certains droits de port ou du mesurage des navires, le consul de mer est simplement un délégué des marchands qui, sur le navire, accompagne une ou plusieurs cargaisons. Ce n'est pas là l'origine du consulat, du consulat dans le sens que le mot a pris dans la vie moderne, et comme la grande époque du commerce est l'époque méditerranéenne des croisades, c'est là qu'il faut chercher la première apparition de l'institution consulaire.

Origine des consuls.

Le consul n'est pas un agent d'Etat, c'est le délégué d'une ville marchande qui obtient un certain nombre de privilèges dans l'intérêt de ses relations commerciales. Les croisades donnent naissance à la formation d'Etats; dans ces Etats des privilèges particuliers sont accordés aux villes marchandes qui ont le plus souvent aidé, quelquefois financé l'expédition et sans lesquelles l'établissement ne pourrait subsister. Par des actes des XIIIème et XIVème siècles, on voit les villes méditerranéennes ou adriatiques, Venise, Pise, Gênes, Marseille, obtenir des concessions, qui font que c'est en quelque sorte la ville d'Occident qui se trouve transportée dans le pays d'Orient. Il faut en effet se rendre compte qu'à cette époque la notion de l'Etat territorial n'est pas dégagée comme elle devait l'être au XVème siècle, au XVIème et au XVIIème, dans la grande réaction des légistes contre les conceptions déjà très territorialisées de la féodalité; on ne se rend pas compte des

Source : BIU Cujas

exigences de la souveraineté territoriale, et dans ces conditions il est très facile de détacher une partie du territoire pour le laisser à l'administration exclusive de ceux qui vont l'occuper; c'est un privilège de cet ordre qu'obtiennent les villes marchandes. Elles ont ainsi un quartier, un four, une église, et, très naturellement, dans le domaine de la concession territoriale exigüe d'ailleurs, qui leur est faite, c'est l'autorité même de la ville d'Occident qui en pays d'Orient va s'exercer par l'entremise d'un fonctionnaire nommé par elle et qui portera les noms les plus différents, qui s'appellera baile s'il est de Venise, bonesta s'il est de Gênes, agate s'il est d'Aragon, et que les Anglais plus tard, quand ils en créeront, nommeront le gouverneur des marchands.

C'est là la première apparition du consul; il est un fonctionnaire nommé par une ville et non pas du tout, comme on pourrait le croire, un marchand élu par des marchands; c'est une ville de négoce qui l'a nommé pour administrer ceux de ses ressortissants qui vont exercer les privilèges du négoce concédés en pays d'Orient par la volonté du Royaume croisé.

Matériellement l'institution se précise d'une façon qui facilite sa construction juridique. Quelquefois c'est une partie de ville qui est ainsi donnée par la concession du souverain à la ville marchande étrangère, et dans ce quartier se trouveront alors exercés tous les attributs normaux de la souveraineté, c'est-à-dire le droit de légiférer, le droit de juger. Le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire sont ici transportés d'Occident en Orient et ils sont exercés par le représentant de la ville qui, sous des noms divers, est déjà notre consul moderne.

nstitution
sulaire
les pays
ulmans.

Mais l'institution consulaire se matérialise dans une autre forme, et cela est surtout sensible lorsque après la chute des royaumes croisés et la prise de Constantinople par les Turcs en 1453.

C'est vis-à-vis de la Turquie que vont se trouver maintenus les établissements qui tout d'abord s'étaient formés vis-à-vis des Croisés. La raison en est tout à fait simple, c'est que pour le Turc, et d'une façon générale pour l'Islam, il n'y a pas de notion de souveraineté territoriale; il n'y a pas de notion d'administration de la loi pouvant se faire en dehors du cadre de la religion; comme on a souvent dit, le Coran est à la fois une Bible et un Code, et ceux qui sont en dehors de la religion se trouvent nécessairement en dehors de la loi. Avec un pareil principe, lorsque l'étranger entre en rapport avec

Répétitions Ecrites et Orales
« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas

l'Islam, il est certain que jamais une objection ne s'élèvera à ce qu'il demeure sous sa propre loi, avec ses propres administrateurs, ses propres juges. Cette situation-là se trouve fixée par François Ier dans la première Capitulation de 1535 avec Soliman le Magnifique, Capitulation qui plus tard sera réécrite en 1740, car à chaque renouvellement de souverain il faut, suivant la conception toute personnelle de la souveraineté, renouveler l'engagement, ce qui fait que, à de certains moments, il est possible de le reprendre pour le rectifier, pour le régulariser, et c'est ainsi que la première Capitulation de 1535 a été révisée en 1740. D'après cette Capitulation de 1535, tous les ressortissants de la France, tous ceux qui viennent, suivant l'expression du temps, se ranger sous la bannière du Roi des Français, tous ceux-là se trouvent placés sous son autorité. Mais, à ce moment-là, le consulat a changé de caractère; le consulat qui jusque-là était municipal, c'est-à-dire formé par une ville, devient royal et c'est alors qu'on voit se préciser, en présence précisément de l'hostilité créée par l'Islam, certains caractères matérialisés de l'exterritorialité, car ici le mot exprime une vérité, et non plus une fiction, car toute la souveraineté du Prince étranger qui a stipulé avec le Turc se trouve transportée sur la portion du territoire dévolue à ses ressortissants; à côté du quartier qui se trouve formé, il y a un établissement plus caractéristique encore, qu'on appelle le fondouk. Le fondouk c'est une sorte de grande caserne quadrangulaire où se trouvent à la fois le logement particulier du consul, ses bureaux, et aussi les magasins, les entrepôts, naturellement la chapelle, et, lorsqu'il y a un mouvement qui met en péril la sûreté des étrangers, tous viennent, de tous les points du quartier ou de la ville où ils sont dispersés, se réfugier dans ce fondouk qui est une véritable forteresse. On dit aussi que l'on peut chercher refuge lorsqu'un autre fléau qu'une vague de xénophobie peut menacer la sécurité de l'étranger : la peste alors on vient encore essayer de s'isoler dans le fondouk.

Transformation du Consulat.

On voit le droit sortir du fait et se fixer en formules qui sont d'autant plus nettes que le fait s'est matérialisé d'une manière qui a son relief, on l'on peut même dire puisqu'il s'agit de pays d'Orient d'une manière qui a sa couleur. C'est là que le consulat est né, c'est là qu'il a pris son maximum d'intensité, qu'il a fixé son apogée, car le consul est dans ce pays un personnage plus considérable encore que peut-être à l'heure actuelle le diplomate dans

Source : BIU Cujas

le monde moderne, il réunit en lui tous les pouvoirs, dans un pays naturellement hostile ou tout au moins difficile il est respecté, il est entouré d'un très grand prestige.

s consulats
n Occident.

La fortune des consulats devait être très différente lorsque l'institution s'est développée non plus dans le commerce de l'Orient mais dans le commerce de l'Occident, spécialement dans le commerce du Nord. On retrouve le quartier dans les villes marchandes de la Hanse. Le quartier en Occident a commencé par être traité comme le quartier en Orient, il a été doté d'une exterritorialité totale. On a peut-être vu dans quelques villes anciennes de la Hanse les chaînes qui fermaient le quartier; il y avait là en quelque sorte un isolement complet de la communauté étrangère sur le territoire du pays. Donc c'est la plénitude de la juridiction pour l'Etat étranger, juridiction administrée par son fonctionnaire le consul; il fait les règlements, il juge, il applique la loi.

Mais, très promptement, en Occident ce pouvoir d'exterritorialité véritable s'est atténué, il a disparu, il a été battu en brèche par le grand mouvement de formation de l'Etat moderne basé sur la souveraineté avec les attributs de législation, de juridiction, de police et le caractère exclusif qu'il entend attacher à tous ses droits, de manière à bien marquer son indépendance vis-à-vis du Pape, vis-à-vis de l'Empereur. Dans cette grande crise d'où va sortir l'Etat moderne, il n'y a plus possibilité de résistance et de maintien pour ces petites applications, si modestes qu'elles soient, de l'exterritorialité marchande, et le consul en Occident, dans les villes du Nord où il avait ses quartiers, n'aura plus qu'un certain nombre de droits nécessaires à l'exercice de sa fonction, mais aucun exercice de la souveraineté, et ici l'exterritorialité disparaît.

e Consulat
à partir du
XVème siècle.

Lorsque l'on fait l'histoire de l'exterritorialité consulaire, il faut nettement distinguer : à partir du XVème siècle, l'exterritorialité disparaît en Occident, elle se maintient en Orient, et il y a à dater de cette époque une scission dans l'institution consulaire.

Elle reste toujours dotée des mêmes caractères d'exceptionnelle amplitude et d'éminent prestige dans tous les pays d'Orient, sous le système des Capitulations; de même que dans tout pays l'ambassadeur ou le ministre jouiront de l'immunité diplomatique, en pays d'Orient le consul, comme un agent diplomatique, comme un ambassadeur, aura le plein de l'immunité diplomatique; voilà qui marque l'importance de son rôle et l'élévation de sa fonction; rien

Source : BIU Cujas

ici n'est modifié jusqu'au moment où les capitulations fléchissent; jusqu'à ces derniers temps en Orient les consulats restaient ce qu'ils étaient à l'origine.

En Occident la situation était différente et le consulat peu à peu n'était plus que des soins de ménage donnés au commerce et aux voyageurs en pays étranger. Un moment les deux institutions, le consulat et la mission diplomatique, se sont chevauchés, chevauchement dont il restera parfois des traces plus tard, par exemple on verra un consul exercer en l'absence de l'agent diplomatique cette fonction; malgré ce chevauchement des deux institutions on peut dire qu'elles sont distinctes et que l'institution consulaire se place nettement au-dessous de l'institution diplomatique, car l'institution diplomatique veille aux grands intérêts de l'Etat et si elle prend en main, à de certains moments, le soin de l'individu, c'est lorsqu'il aura été molesté de telle manière que cela risquera de troubler la bonne harmonie des relations entre deux Princes, entre deux peuples : alors il faut agir et c'est l'ambassadeur qui intervient et la protection diplomatique fonctionne. La protection diplomatique c'est une protection d'exception, c'est celle des grands jours, c'est-à-dire des moments difficiles, des grandes crises; s'il y avait tous les jours matière à la protection diplomatique, il serait difficile de maintenir la bonne harmonie et la paix entre les nations, mais il y a tous les jours matière à la protection consulaire et comme le commerce prend des formes innombrables, maritimes ou terrestres, que son activité ne fait que s'accroître avec le développement des inventions modernes, le nombre des consuls ne fait qu'augmenter; et si l'on compare le nombre des agents diplomatiques à celui des consuls on s'aperçoit tout de suite que d'un côté il y a une institution exceptionnelle, éminente et de l'autre une institution normale et par suite une institution qui ne peut plus être éminente, mais qui n'en est que plus utile, une institution qui devient familière, qui se mêle à tous les actes que peut faire à tous les moments et à toutes les occasions de sa vie le national à l'étranger, et c'est ici que l'institution consulaire devient singulièrement intéressante pour la politique d'un Etat. Grâce aux services qu'offre le consul et qu'il n'impose pas - comme on le verra - le lien se trouve maintenu entre l'individu à l'étranger et le pays auquel il appartient; car il est bien entendu que nous avons complètement abandonné aujourd'hui les anciennes idées de l'économie politique royale; nous ne croyons plus que la sortie de l'or, des richesses

Utilité des consuls.

Source : BIU Cujas

'émigrant et
on pays
'origine.

des personnes qui valent encore mieux que les richesses, soit une cause d'affaiblissement pour un Etat, mais en ajoutent : "Oui, qu'elles sortent, mais à la condition d'y rentrer"; ce qu'il faut pour un pays, c'est que, tout en facilitant largement l'exercice de la vie internationale à ses ressortissants, en leur ouvrant par conséquent les frontières de manière à leur permettre de faire passer partout leur activité, il évite de les laisser se fixer dans les pays étrangers qui d'abord ont attiré leur curiosité et qui à l'expérience pourraient les retenir définitivement. Lorsque le voyageur s'est fixé dans un pays déterminé, il y a une force d'attraction qui s'exerce dans le pays, on est pris par une ambiance, on est stabilisé; il y a par conséquent toute une conspiration d'impondérables qui se fait pour fixer l'étranger sur le sol du pays et le transformer en national; certains pays sont passés maîtres dans cet art de fixer l'étranger par une politique appropriée; il y a toute une politique dans des Etats d'immigration, comme jadis - ils se ferment aujourd'hui - les Etats-Unis, et aujourd'hui encore les Etats de l'Amérique latine; mais sans même qu'il y ait une politique d'un Etat pour se rattacher les étrangers, pour les fixer et les assimiler, il est des forces naturelles qui travaillent à cette assimilation. Il faut obtenir cependant que l'étranger garde le souvenir de la patrie absente, il faut pour cela qu'il se trouve en face d'une autorité de son pays; cette autoritéé ce sera le consul; le consul sera là pour faire des opérations obligatoires en ce qui concerne le navire national relativement à son arrivée, à son départ, et ici il aura des fonctions qui dans les ports de France, par exemple, peuvent incomber au Président du Tribunal de Commerce, à l'Administrateur de la Marine; mais lorsqu'il s'agira de l'immigration qui vient pendant un temps se poser dans un pays déterminé et qui risque de s'y fixer d'une manière définitive, de s'y résoudre en assimilation, en absorption, alors il faut encore que le consul soit là avec des institutions appropriées; le type de cette institution, ce sera l'immatriculation qui permettra (loi française de 1833, décret français de 1910) au consul de connaître ceux de ses nationaux qui sont dans le pays. L'immatriculation ne s'impose pas, elle se propose. La loi de 1833 y attache un certain nombre d'avantages, par exemple dans les pays de Capitulations : pouvoir être appelé comme juge au tribunal consulaire, ou encore être admis comme témoin dans des actes. Ce sont des avantages légers; l'important, c'était de ne pas perdre l'esprit de

'immatricula-
tion.

Source : BIU Cujas

retour; mais depuis la loi française de 1889 sur la nationalité, il n'y avait plus grande utilité pratique à l'immatriculation, alors on a voulu que l'institution prît un caractère un peu plus précis et en un certain sens elle est devenue obligatoire.

Le consul recevra les mariages (c'est une question de droit international privé); il recevra aussi les actes de l'état civil de ses ressortissants et dans le consulat un fonctionnaire qui s'appelle le Chancelier recevra les actes de la même manière que le notaire en France.

Voilà toute une série d'utilités de l'institution consulaire et Talleyrand, qui s'y connaissait bien et qui est l'auteur français de la grande Instruction consulaire de 1814, disait : "Il faut bien des qualités pour être un bon diplomate, mais il en faut peut-être plus encore pour être un bon consul." Et il est certain que les connaissances juridiques du consul sont considérées (sans généraliser) comme devant être plus étendues que celles du diplomate. En tout cas il est certain que le consul doit avoir une possession très étendue du droit et spécialement du droit civil, du droit commercial, du droit maritime de son propre pays.

Généralisation de l'institution consulaire.

L'institution consulaire, en tout autre pays que les pays d'Orient tant que durent les Capitulations, est une institution qui devient d'autant plus utile qu'elle est modeste et par là même d'autant plus répandue; et comme une grande différence va séparer l'institution consulaire de l'institution diplomatique : tandis que le diplomate est toujours un fonctionnaire spécialisé, le consul, la plupart du temps, ne sera pas un fonctionnaire spécialisé, il sera pris sur place parmi les nationaux du pays étranger, ce sera un commerçant à qui l'on demandera de vouloir bien remplir la fonction consulaire et ce commerçant très généralement s'y prêtera; il s'y prêtera parce que, comme on le sait, les idées sur le commerce ont bien changé, il n'était pas toujours considéré comme très honorifique, tandis que la fonction d'Etat, quelle qu'elle fût, diplomatique ou consulaire, avait un certain prestige; c'est donc pour beaucoup de très honorables négociants une satisfaction personnelle d'amour-propre que d'emprunter à la fonction consulaire qui leur est donnée par un Etat étranger un prestige spécial (être convoqué dans les cérémonies officielles, avoir un rang dans le protocole de la ville).

Voilà une des marques de l'institution consulaire en opposition à l'institution diplomatique : c'est qu'elle est si généralisée qu'elle ne requiert plus

Source : BIU Cujas

la nationalité. Il est possible, certes, à un Etat de se faire représenter auprès d'un Etat étranger non pas seulement par un autre qu'un de ses nationaux mais par un national de cet Etat, mais il y a une grande difficulté qui est de savoir si, comme on ne peut plus le poursuivre devant les tribunaux de son Etat dès l'instant où celui-ci se confondrait avec celui de l'Etat auprès duquel il est accrédité, il peut jouir encore d'une certaine immunité, notamment juridictionnelle, et il semble qu'il faille alors faire complètement abstraction de celle-là; mais cette situation est tout à fait exceptionnelle; Monaco a traditionnellement (et actuellement) comme ministre en France un Français qui est lui-même un ancien agent, un ancien ministre du cadre diplomatique français; si cette situation est possible dans l'ordre diplomatique, elle n'est jamais qu'exceptionnelle, tandis qu'au contraire elle est fréquente en ce qui concerne les consulats. Dans une statistique à laquelle on peut en toute confiance se rapporter parce que c'est une statistique américaine et que les Américains ont une spécialité des statistiques, nous lisons ceci : "Les Etats-Unis ont environ 650 fonction-"naires de carrière sur leurs 890 fonctionnaires con-"sulaires; le service consulaire du Japon a pour 3/5 "des fonctionnaires de carrière; les services d'An-"gleterre et de France ont seulement environ moitié "d'officiers de carrière; les Etats de l'Amérique La-"tine, bien que représentés par un très grand nombre "de fonctionnaires consulaires, envoient relative-"ment très peu de fonctionnaires de carrière". Il y a même des pays (la Suisse par exemple) qui n'ont uniquement que des fonctionnaires qui ne sont pas des fonctionnaires de carrière. Là encore est la marque de l'institution consulaire; qu'elle n'est pas aussi fortement nationalisée ni aussi fortement spécialisée que l'institution diplomatique; et par là, bien que dans ce que nous appellerons le droit international étatique, il y ait place directement pour l'institution diplomatique, dans le droit des gens, plus large que le droit international étatique, il y a place pour l'institution consulaire. Lorsque le consul, d'ailleurs avec l'agrément de son Etat, accepte, étant simplement marchand, la fonction consulaire d'un gouvernement étranger, il ne reste pas infidèle à son pays, tandis qu'il en serait autrement très souvent, hors le cas spécial monégasque cité tout à l'heure, de celui qui accepterait une fonction diplomatique étrangère; il sert encore son pays en servant le commerce, et au fond le consul est un fonctionnaire double, un fonctionnaire de l'Etat qui l'envoie,

Source : BIU Cujas

un fonctionnaire de l'Etat qui le reçoit, mais comme cette fonction est une fonction de la vie courante, elle n'est pas représentative, et c'est ce qui permet justement sa généralisation, sa non-spécialisation, sa dénationalisation, et voici la grande différence du consul et de l'agent diplomatique : le consul est un fonctionnaire de l'Etat qui l'envoie et ce fonctionnaire n'est pas comme l'agent diplomatique un représentant. Il en résulte que lorsque le consul est nommé, il ne reçoit pas, pour les présenter au chef de l'Etat, des lettres de créance, il a simplement ce qu'on appelle des lettres de provision. Sur ces lettres de provision intervient une exequatur; on appelle ainsi l'acte par lequel l'autorité locale enregistre les lettres de provision du consul et leur donne force exécutoire, c'est un décret du Président de la République qui prononce l'exequatur et c'est ensuite au tribunal de commerce que l'on procède à l'enregistrement de ce décret.

Le consul n'est pas un représentant.

Les lettres de provision.

L'exequatur.

Cette fonction dont maintenant le caractère est fixé (non politique mais commercial, par suite non représentative mais simplement administrative) est, comme la fonction diplomatique une fonction internationale; d'où cette conséquence, qui n'est pas encore universellement admise dans la doctrine, mais qui s'impose matériellement dans les faits, c'est qu'il y a pour les Etats une obligation de recevoir des consuls étrangers, de la même manière qu'il y a pour les Etats une obligation de recevoir les agents diplomatiques étrangers. L'institution consulaire est une institution de droit des gens de la même manière que l'institution diplomatique et si l'on en voulait une preuve, une de ces preuves écrites qu'il faut pour convaincre les sceptiques - et nous avons beaucoup de sceptiques parmi les écrivains et les professionnels du droit international - on la trouverait à l'art. 1er du traité de Lausanne du 24 juillet 1923, rétablissant l'état de paix entre l'Empire britannique, la France, l'Italie, le Japon, la Grèce, la Roumanie, l'Etat serbe-croate-slovène d'une part et la Turquie d'autre part; le texte porte : "De part et "d'autre il y aura relations officielles et sur les "territoires respectifs les agents diplomatiques et "consulaires recevront, sans préjudice d'accords par- "ticuliers, le traitement consacré par les principes "généraux du droit des gens". Il y a donc des principes généraux du droit des gens; c'est une institution qui, même sans traité, relève du droit des gens; l'institution consulaire est du jus communicationis qui est à la base même des relations internationales.

La fonction consulaire fonction internationale.

L'art. 1er du traité de Lausanne

Il y a parallélisme entre les deux - l'institu-

La défiance

Source : BIU Cujas

contre l'institution consulaire au XVIIème siècle.

tion consulaire dans les relations commerciales et l'institution de l'ambassade dans les relations politiques. Il y a eu des doutes, des résistances. Elles proviennent de deux causes.

Il y a d'abord une cause historique : au moment où se formait l'ambassade permanente, c'est-à-dire au XVIIème siècle, le consulat qui, dans bien des cas, faisait office d'ambassade a été touché, il a été frappé, et alors on s'est mis à le considérer comme une institution secondaire, dont on pouvait à la rigueur se débarrasser, et dans une pensée générale de défiance on a craint qu'à l'abri du statut consulaire il ne se formât dans le pays des intelligences suspectes en faveur des princes étrangers. Aussi dans les stipulations des traités de Ryswick (1797), d'Utrecht (1713), de Versailles (1739), est-il dit : "A l'avenir aucun consul ne seront admis". On voit; c'est l'exclusion des consuls, et si on jugeait à propos d'envoyer des résidents, agents et commissaires ou autres, ils ne pourraient établir leur demeure que "dans les lieux de résidence ordinaire de la Cour". Si nous en étions restés là, l'institution consulaire n'aurait pas pris la force et l'importance qu'elle a, et le nombre des consuls serait encore plus restreint peut-être que celui des agents diplomatiques.

Objection des auteurs.

Voilà le sentiment qui existe au XVIIème siècle; plus tard la défiance est tombée, les consuls se sont multipliés, mais beaucoup d'auteurs ont voulu que ce fût une situation de fait qui, née d'une concession souveraine, n'était pas la constatation d'une obligation de droit international. Or depuis une cinquantaine d'années le droit international évolue de telle manière que ce qui autrefois était un droit de souveraineté devient, la souveraineté étant restreinte à l'intérieur et délogée de l'extérieur, purement et simplement une obligation d'Etat. Parmi ces obligations se trouve le devoir de relations internationales, ce qui nous mène au devoir d'accueillir l'ambassade, le même devoir existe vis-à-vis du consulat. Le regretté M. Camille Jordan qui a fait le mot consul au Répertoire de Droit International s'oppose à cette conception.

Ce qui est possible, c'est soit de restreindre les lieux où il pourra être reçu un établissement consulaire, soit de fixer par des désignations appropriées l'agrément de tel ou tel personnage comme consul.

L'Etat peut fixer les points de son

Reprenons ces deux points. Le premier ne se pose pas dans l'institution diplomatique, car il est clair que partout où se trouve le souverain, partout où est

Source : BIU Cujas

territoire où il y aura des consuls.

l'autorité gouvernementale, l'agent diplomatique a le droit d'être. Pour le consul, on peut constater que pour des raisons politiques il y a des territoires qui lui sont interdits; par exemple l'Allemagne nous interdisait entre les deux guerres d'avoir des consuls en Alsace-Lorraine. On conçoit d'autre part que des mesures spéciales soient prises, et elles le furent par des traités qui donnent d'une manière unilatérale à certaines nations vis-à-vis de certaines autres le droit exclusif aux consuls (les traités de paix nous ont créé cette situation vis-à-vis des ex-ennemis; mais, comme cette situation unilatérale ne peut durer longtemps, nous avons, par des accords ultérieurs, ouvert le territoire français, sauf bien entendu l'Alsace-Lorraine, aux consuls allemands et à ceux des autres pays ex-ennemis).

L'agrément des consuls.

Mais, de même que dans l'institution diplomatique on voit s'exercer un certain choix, l'agrément de l'Etat près duquel l'agent diplomatique est envoyé devant être acquis, ici, en ce qui concerne le consulat, avant que l'exequatur puisse être délivré, il faut que l'Etat ait été pressenti. Cependant la pratique n'est pas rigoureuse et c'est généralement quand l'exequatur est demandé, après que la nomination est déjà faite, que l'on en vient à examiner s'il y a un obstacle. Pour tout dire, lorsqu'il s'agit de l'agent diplomatique, en raison du caractère éminent de ses fonctions et de la rareté de sa situation, il faut d'une manière précise agréer le choix, et lorsqu'il s'agit d'un consul il faut simplement réserver à l'Etat auquel l'exequatur est demandé la possibilité de le refuser: il pourra refuser comme ce fut le cas dans l'Irlande alors anglaise, d'un conspirateur pour la liberté de l'Irlande qui était désigné par le Président des Etats-Unis pour être consul en Irlande (la Grande-Bretagne refusa alors l'exequatur); rien de plus légitime.

Il est possible aussi qu'il y ait retrait de l'exequatur de même manière qu'il y a demande de rappel d'un ambassadeur. Signalons un cas curieux remontant à 1895; le consul de France au Paraguay s'était permis de dire à un certain nombre de ses ressortissants que le pays n'était pas très sûr et qu'ils feraient bien de prendre leurs précautions; nos agents aiment souvent ainsi se mettre à couvert (il vaut mieux ne pas avoir de difficultés, et à certains moments, moins on aura de ressortissants et plus la tranquillité du consulat sera grande); le Paraguay trouva que le consul avait passé la mesure, il retira l'exequatur. Qu'avons-nous fait? Nous avons retiré l'exequatur de tous les consuls du Paraguay en

Source : BIU Cujas

France et puis nous avons mis la question au point dans une convention où il a été dit que le refus d'exequatur était maintenu, mais qu'il faudrait en aviser le gouvernement intéressé et en donner le motif (cette nécessité de donner un motif est déjà une garantie).

Immunités comparées du consul et de l'agent diplomatique.

Enfin, si on envisage l'exercice même de la fonction du consul, va-t-il avoir les immunités qui appartiennent à l'agent diplomatique? En aucune manière. Pour lui comme pour l'agent diplomatique ce sera le même principe, savoir qu'il ne peut échapper à la juridiction territoriale que dans la mesure nécessitée par l'exercice de la fonction; mais le consul n'a pas de caractère représentatif, il faut des circonstances exceptionnelles pour qu'il puisse s'adresser à l'autorité gouvernementale, il faut pour cela qu'il n'y ait pas d'agent diplomatique qui puisse le faire, et même alors, du reste, il ne prend pas dans ses fonctions supplémentaires la possibilité d'étendre le cadre de son immunité; la seule immunité qui lui appartienne c'est l'inviolabilité des archives consulaires. Ce n'était plus la franchise de l'hôtel, c'est l'inviolabilité des archives, du simple bureau du consul, de la pièce où il classe ses documents; c'est cela qui échappera aux perquisitions de l'autorité; et il n'est pas inutile de poser ce principe, parce que comme dans les pays de l'Occident le prestige consulaire n'est pas aussi grand que dans les pays d'Orient, il est arrivé que des archives ont vu leur inviolabilité méconnue. Il y a eu, à cet égard, à Florence, après l'établissement du protectorat de la France sur la Tunisie; nous exerçons la protection diplomatique et consulaire des ressortissants des protectorats français, et nous avons ainsi l'exercice de la protection consulaire des Tunisiens depuis les traités qui ont établi sur la Tunisie notre protectorat (traités du Bardo de 1881 et de la Marsa de 1883); alors, un Tunisien étant mort à Florence, et alors que c'était au consul qu'il appartenait - c'est encore une de ses nombreuses fonctions - de classer les papiers de la succession et de s'en constituer l'administrateur provisoire, un jugement fut pris et en vertu de ce jugement, le prêteur, qui correspond en Italie à notre Juge de Paix, est venu ou a envoyé quelqu'un pour saisir en vertu de sa décision les documents relatifs à la succession du Tunisien, qui étaient dans nos archives. Ainsi l'inviolabilité des archives était méconnue. Naturellement nous avons fait une protestation et nous avons eu les excuses qui nous étaient dues; puis on a fait un traité qui a consacré l'inviolabilité des archives.

Inviolabilité des archives.

Incident de Florence.

Source : BIU Cujas

Elle ressortait d'ailleurs sans traité du fait même que l'institution consulaire est une institution du droit des gens qui a un caractère nécessaire. On pouvait sans doute nous refuser d'avoir un consulat à Florence, mais du moment que nous avions un consulat à Florence il fallait que le consul eût l'inviolabilité des archives.

Autre application de la même idée : si le consul, dans l'exercice de ses fonctions consulaires, fait un acte contre lequel son ressortissant proteste, il peut agir en justice - l'action est toujours libre - mais les tribunaux doivent ici reconnaître l'immunité juridictionnelle parce qu'elle est issue directement de la fonction; mais il peut arriver que le consul ait contracté un achat quelconque, qu'il ne paie pas, et qu'il soit poursuivi; si c'est un commerçant, la question de l'immunité personnelle ne peut jamais exister pour lui, elle ne se posera que pour le fonctionnaire de carrière; s'il est poursuivi il ne peut opposer aucune exception, il est soumis au droit commun juridictionnel, et, à plus forte raison, s'il s'agit d'une dette qui ne lui serait pas personnelle, qui serait celle de sa femme ou de ses enfants. Mais, au point de vue pénal, l'exercice de la fonction ne demande-t-elle pas une protection particulière? A cela il a été porté remède par les traités. De plein droit, au point de vue pénal, nul privilège spécial pour le consul, mais par des traités (ce qui donne du reste à l'institution consulaire un caractère conventionnel qui n'appartient en aucun cas à l'institution diplomatique) il a été maintes fois prévu que le consul se trouverait exempt de la juridiction pénale territoriale en cas de crime, tout au moins en ce sens qu'il aurait ce que l'on appelle l'immunité personnelle; si forte est l'analogie des deux institutions, qui ont eu historiquement des points de contact, que l'on a voulu des traités de cet ordre faire sortir pour le consul une immunité exactement semblable à celle de l'agent diplomatique, une immunité complète au point de vue pénal. Dans l'affaire King, c'était un agent consulaire américain qui avait été poursuivi, il devait être condamné, il a au contraire été acquitté sur la base de cette immunité juridictionnelle. Mais le Gouvernement français a indiqué qu'une autre interprétation devait être suivie et il l'a fait admettre par la Cour de Cassation et puis la jurisprudence s'est fixée. (On pourra en voir des applications diverses en consultant les recueils, comme le Répertoire de droit international).

Privilèges relativement à la juridiction pénale.

Source : BIU Cujas

LES POUVOIRS DES CONSULS EN PAYS DE CAPITULATIONS?

s pays de pitulations

Que faut-il entendre par pays de capitulations ? D'une façon générale, ce sont ceux dans lesquels l'autorité territoriale s'efface au triple point de vue de la législation, de la juridiction, de la police. La loi, le tribunal, le pouvoir de police sont les trois manifestations caractéristiques de la puissance publique, ce sont les trois attributs de ce qu'on appelle la souveraineté. Or sous le régime des capitulations ces trois attributs disparaissent en ce qui concerne un certain nombre de personnes. Les étrangers qui jouissent de ce qu'on appelle le bénéfice des capitulations se trouvent, en pays étranger, toujours soumis à la loi, à la justice, à la police de l'Etat dont ils relèvent, et d'une manière exclusive. C'est l'idée générale du système, système sur lequel, pour le bien comprendre il faut faire cette observation capitale : c'est un régime sans réciprocité.

Les capitulations ainsi formées sont venues d'une manière toute naturelle au temps de la personnalité des lois, lorsque la notion de la souveraineté territoriale n'était pas constituée; elles se sont maintenues dans le terrain qui leur était particulièrement favorable, celui des Etats de l'Islam, et, de façon générale, de tout Etat basé sur une conception théocratique du droit, avec une grande différence de civilisation.

s pays à stème théocratique.

Dès l'instant qu'il y a un système théocratique du droit, son effet est de réserver l'application de la loi (et par suite son application par les tribunaux) à ceux qui partagent la communauté de croyance. Hors de la communauté de religion, il ne saurait y avoir communauté de législation ni communauté de juridiction, et c'est ainsi, que spécialement en Turquie, notamment à partir des grandes capitulations françaises dont la première est de 1535, on voit les étrangers séparés de ceux qui sont sous l'autorité directe du souverain territorial; l'étranger c'est celui qui ne participe pas à la croyance.

D'autre part, dans les pays où la législation a le caractère théocratique où elle est par conséquent essentiellement basée sur la religion, il y a toujours une tendance au fanatisme vis-à-vis de celui qui n'est pas de la même religion, de celui qu'on appelle le raya, il faut donc que celui-ci cherche une protection; il lui est d'autant plus facile de la trouver que, naturellement, il n'y aura pas de contact, ni législatif ni juridictionnel, avec les institutions

Source : BIU Cujas

territoriales. C'est ce qui permet aux princes étrangers de passer des accords avec le souverain territorial pour fixer dans un régime ce qui déjà est le sentiment du souverain local; c'est ce qui rend si facile à l'origine l'établissement du système des capitulations; partout où il y a des civilisations différentes, spécialement lorsque ces civilisations se groupent autour d'idées religieuses très fortement constituées, il y a, de la part de la civilisation plus avancée, qui, dans la circonstance, est toujours la civilisation occidentale, une tendance à chercher une protection, et une facilité toute particulière à la trouver puisque, naturellement et comme d'instinct, le souverain territorial ne songe pas à exercer une autorité quelconque sur les étrangers qu'amène sur son territoire le mouvement du commerce; ce sont comme des traités de commerce qu'à l'origine se présentent les capitulations; ce sont des traités de commerce d'un caractère particulier, qui prévoient non pas seulement la permission du séjour, l'établissement de consuls, mais aussi un régime particulier en ce qui concerne les ressortissants. La notion de ressortissants est d'ailleurs très largement étendue dans la capitulation de 1535; ce ne sont pas seulement tous ceux qui ont la nationalité française, ce sont tous ceux qui viennent se ranger sous la bannière du roi de France; d'une façon très générale, c'est une protection de toute la chrétienneté qui jusqu'à ces dernières années n'était pas seulement à la charge, mais à l'honneur de la France.

A l'origine les capitulations se présentent comme des traités de commerce.

" Capitulation " ici n'est pas une abdication; dans la pensée de ceux qui consentent au roi de France les privilèges dont jouiront tous ceux qui viendront sous sa bannière, il n'y a tout simplement que la constatation du fait qu'étant donné les caractères essentiellement religieux de la souveraineté territoriale, celle-ci s'efface en ce qui concerne les membres d'une religion étrangère; mais si le mot de capitulation ne signifie nullement ici une concession qui serait obtenue de vive force par un Etat de puissance supérieure vis-à-vis d'un autre de puissance inférieure. Ce mot peut tirer plus exactement son origine des traités mêmes dans lesquels les capitulations se trouvaient insérées,-capitolazione signifiant convention en italien-il semble bien que ce soit ici l'origine de cette expression qui depuis a désigné toute espèce de concession à caractère extraterritorial qui serait donnée par l'autorité locale aux ressortissants d'Etats étrangers. Seulement les capitulations, bien qu'elles puissent être modelées ultérieurement par la

Capitulation n'est pas abdication.

Source : BIU Cujas

coutume, prennent toujours leur origine dans un traité, traité, ne l'oublions jamais, qui est de la part de la puissance qui obtient la capitulation un traité sans réciprocité.

Dès lors que ce régime de la capitulation se trouve institué, un certain nombre de droits sont immédiatement reconnus aux étrangers. Laissons de côté la partie purement commerciale des traités. Indiquons cependant qu'il est dans l'esprit des capitulations, disons même dans la coutume de leur interprétation, de comprendre toujours le traitement de la nation la plus favorisée qui est; comme on le sait, la sécurité véritable du commerce.

nviolabilité
es personnes.

En ce qui concerne la condition des personnes, il résulte des capitulations, notamment des capitulations turques qui en sont le prorotype, qu'il y a une inviolabilité personnelle: le Français, dans l'Empire ottoman, ne peut être arrêté, emprisonné que sur l'ordre du consul de France, sauf le cas de flagrant délit dans les lieux publics, et même dans ce cas il doit être immédiatement remis par l'autorité locale au consul français.

nviolabilité
u domicile.

D'autre part, à l'inviolabilité de la personne se joint celle du domicile: lorsque l'autorité turque veut entrer dans une maison habitée par un Français, elle doit avertir l'ambassadeur ou le consul de France,, se transporter dans le domicile du Français avec la personne commise à cet effet par l'ambassadeur ou le consul. Cette franchise demeure jusqu'en I868, date à laquelle elle a reçu une certaine atténuation. Jusqu'en I868, en effet, l'étranger n'avait pas le droit de propriété immobilière dans l'Empire ottoman; il l'avait à titre exceptionnel dans certaines localités: mais à partir de I868 la loi lui reconnaissait l'accès à la propriété foncière dans n'importe quelle partie de l'Empire ottoman; il devenait difficile de maintenir la règle de l'inviolabilité du domicile et, par un Protocole spécial, qui porte le nom de Protocole Bouret, de I868, il est convenu que si la demeure est éloignée de moins de neuf heures du siège du consulat français on maintient le principe antérieur, il faut l'assistance du consul ou de son représentant; mais si la localité est à plus de neuf heures, les forces publiques ottomanes peuvent pénétrer dans la demeure sans l'assistance du consul ou de son représentant, mais il y a des garanties exigées (réquisition d'autorités locales, assistance de trois membres du conseil des Anciens)et enfin cela n'est possible que pour certains crimes ou délits d'une certaine gravité énumérés au Protocole.

rotocole
Bouret.

rivilège de

Mais un privilège capital, d'une applica-

Source : BIU Cujas

juridiction.

tion très fréquente, c'est le privilège de juridiction qui se dédouble en privilège en matière civile ou commerciale et en privilège en matière pénale.

I°- en matière civile.

S'il s'agit de la juridiction civile, il faut distinguer entre deux catégories de contestations:

I°- celles entre deux Français et celles entre un Français et un étranger; alors c'est le tribunal consulaire qui est compétent, sans entrer ici dans les détails d'organisation de la justice consulaire française, disons simplement qu'elle se trouve réglée par différents textes, notamment un Edit ancien de 1778 et une loi de 1836; la règle, au point de vue général du droit international, c'est que l'autorité territoriale se désintéresse complétement d'une instance entre deux étrangers, c'est le consul qui est compétent; s'il s'agit de deux Français, pas de difficulté, c'est le consul de France qui sera compétent; s'il s'agit d'un Français et d'un étranger, quelle sera l'autorité compétente? Ici on applique la grande règle de procèdure bien connue " actor sequitur forum rei ": le consul compétent sera celui du défendeur; mais notons ici une particularité qui est en même temps une faiblesse de la justice consulaire : il n'est pas possible avec un tel système d'intenter une action reconventionnelle, il faut qu'il y ait deux actions séparées, car du moment que dans l'action reconventionnelle le demandeur est transformé en défendeur, il faut qu'il y ait changement pour cette action de la première compétence il faut par conséquent que l'on s'adresse au consul du défendeur, et dans une action qui, en France par exemple, viendrait devant le même tribunal, il faudra une autre demande principale; avec un défendeur différent, devant un autre juge.

2°- s'il s'agit, d'autre part, de contestations entre un sujet local et un étranger, par exemple d'une contestation entre un Français et un Turc, les tribunaux turcs sont compétents dans tous les cas, que le Français soit demandeur ou défendeur, mais ces tribunaux turcs ne peuvent statuer qu'en présence d'un interprète qu'on appelle le drogman, du consulat français.

2°- en matière pénale.

Le tribunal consulaire, lorsqu'il s'agit d'affaires pénales, se trouvera constitué d'une manière particulière. A ce moment-là il faut considérer que le consul ne peut juger seul, il sera encadré de deux notables pris dans ce qu'on appelle la nation française; la"nation" est l'ensemble de ceux qui relèvent du consul, c'est du reste une assemblée qui ne se manifeste que dans des circonstances exceptionnell

Source : BIU Cujas

et qui ne joue plus guère aujourd'hui, même dans les pays où l'exterritorialité subsiste, qu'un rôle assez faible. Néanmoins, là où il y a un tribunal consulaire, c'est le consul qui juge encadré de deux de ses ressortissants. S'il s'agit, non pas d'un délit, mais d'un crime, le consul ne peut, d'après la loi de 1836, faire un autre office que celui de juge d'instruction, et lorsqu'il s'agit de crimes commis dans les Echelles du Levant, c'est à la cour d'Aix jugeant sans jury qu'il appartient de connaître du crime que le consul aura instruit comme juge d'instruction.

En ce qui concerne les questions pénales, le consul a, d'après les capitulations, en Turquie, le droit de juridiction répressive à l'égard de ses nationaux. Cette juridiction est plus ou moins étendue suivant les traités; dans les rapports franco-turcs il n'y a juridiction consulaire que si le coupable et la victime sont tous deux français, si au contraire la victime est sujet ottoman les tribunaux turcs demeurent compétents, mais ne jugent qu'en présence d'un délégué du consulat; si l'auteur du crime est turc et la victime étrangère, la juridiction locale est toujours compétente. Il y a eu à cet égard des difficultés, notamment entre la Turquie et la Belgique à l'occasion d'une certaine affaire Jauris: Jauris était un Belge arrêté pour attentat contre le Sultan et traduit devant les tribunaux turcs; le drogman belge assista aux débats et à partir du moment où la condamnation parut évidente, le drogman quitta le tribunal; la Belgique prétendit que la procédure ne pouvait être continuée; c'était une opinion très discutable.

ff. Jauris)

L'exterritorialité, du moment qu'elle se manifeste en ce qui concerne la justice, se manifeste encore plus nettement en ce qui concerne la loi; il n'y a ici aucune espèce de difficulté; mais le plus inattendu, c'est qu'elle va jusqu'à la police. Remarquons cette différence: en France ceux qui peuvent être expulsés par l'autorité française, ce sont les étrangers, et l'infraction à un arrêté d'expulsion est punie de peines correctionnelles, il y a donc une sanction et une sanction très efficace; si au contraire il y a lieu de procéder à l'expulsion d'un Français en pays de capitulations, spécialement dans les Echelles du Levant, ce sera au consul et à lui seul qu'il appartiendra d'y procéder; sans doute, il pourra le faire lorsque cette mesure lui aura été demandée par l'autorité territoriale, mais il peut procéder à l'expulsion de sa propre initiative. Ici c'est la France qui expulse ses nationaux, mais c'est que nous ne sommes plus en France, nous sommes à l'étranger et il importe qu'

a Police.

s expulsions

Source : BIU Cujas

il y ait une bonne considération de la colonie française: c'est le motif sur lequel est basé l'Edit de I778; mais, et ceci est une particularité de son application, cet édit n'a pas de sanction, tout au moins à l'heure présente, c'est là la grande différence entre l'expulsion du Français par l'autorité française à l'étranger et celle de l'étranger par l'autorité française en France; tandis que l'étranger qui contrevient chez nous à l'arrêt d'expulsion est déféré au tribunal correctionnel, il n'y a aucune peine qui puisse frapper le Français expulsé par un ordre du consul. C'est une décision qui du reste n'est susceptible d'aucune espèce de recours, si ce n'est le recours hiérarchique au Ministre des Affaires étrangères, mais, lorsque le consul a été ainsi amené à faire passer au dehors son national, celui-ci peut revenir, il ne court qu'un risque, c'est d'amener le consul à s'assurer une fois de plus de sa personne et à la réembarquer pour la France, il n'y a pas d'autre sanction. Généralement les intéressés ne se doutent pas de cette particularité qui conduirait à un résultat un peu ridicule si celui qui a été ainsi prié de s'écarter pouvait revenir et forcer le consul à prendre à plusieurs reprises une mesure de cet ordre. Le cas ne s'est jamais présenté, on n'a pas pensé qu'il put y avoir une disposition privée de sanction, et en réalité si actuellement il n'y a pas de sanction, c'est parce qu'une évolution s'est faite en ce qui concerne le départ pour les Echelles du Levant; c'était un départ très réglementé, ce qui donne une lumière très intéressante en ce qui concerne le régime des capitulations: n'étaient appelés à en profiter que ceux qui avaient été au préalable agréés et on ne pouvait partir pour les Echelles sans une autorisation spéciale de la Chambre de Commerce de Marseille; la Chambre de Commerce de Marseille a perdu ce privilège particulier, le départ est devenu libre ou tout au moins on a pu l'effectuer sans cet examen spécial de la Chambre de Commerce de Marseille, mais sous ce régime spécial des départs pour l'Orient sous le contrôle de la Chambre de Commerce de Marseille il est clair que celui qui avait été ramené à Marseille à la suite de l'arrêté d'expulsion du consul ne pouvait plus songer à repartir.

Ainsi se dégagent dans l'ensemble un certain nombre d'effets du régime des capitulations; dans la mesure où l'autorité locale vient à disparaître, c'est l'autorité nationale qui se substitue à elle et le représentant de cette autorité nationale, c'est le consul.

Décadence du

Le consul qui a ainsi en pays de capitu

Source : BIU Cujas

régime des capitulations

lations des pouvoirs de justice qu'il eut à l'origine en pays d'Occident, les a promptement perdus par suite du progrès de la souveraineté territoriale. Ce régime s'est maintenu dans une certaine mesure, sinon à proprement parler en Turquie, tout au moins en Egypte, et il s'est développé quoique avec des formes différentes; de l'Orient à l'Extrême-Orient, car c'est sur la base de l'exterritorialité que se sont formés les premiers rapports des Occidentaux avec le Japon et avec la Chine. Mais ce régime ne pouvait naturellement durer, il était appelé à disparaître avec les causes mêmes qui l'avaient provoqué. Il se fondait sur ce qu'un Etat basé sur une conception religieuse de la puissance publique n'admettait pas à sa loi, à ses tribunaux et laissait même volontiers en dehors de sa police ceux qui participaient à une religion différente. Aussi, que la Turquie se sécularise et immédiatement il n'y a plus la même raison de maintenir la différence de système.

D'abord parce que d'une façon très nette l'Etat d'Orient comprend ce que d'abord il soupçonnait à peine et qu'ensuite il n'avait compris que très peu, à savoir que ce régime qui correspondait à ses propres désirs le mettait vis-à-vis de l'Occident dans une situation d'infériorité; le sentiment qui, à l'heure actuelle, se fait jour dans les relations internationales, c'est que toute communauté politique prend conscience de sa force se manifeste avec une volonté de puissance qui se traduit dans l'égalité,une égalité que le droit laisse encore avec certaines formules qui appellent des nuances, mais à laquelle le sentiment nationaliste entend accorder le maximum d'effets; chez les nations qui depuis longtemps ont été privées de l'égalité il y a une surexcitation du sentiment de l'égalité, une susceptibilité particulièrement ombrageuse qui ne leur permet pas de conserver une institution dans laquelle leurs nationaux puissent trouver en quoi que ce soit un reflet de l'infériorité dans laquelle tout à coup elles s'aperçoivent qu'elles étaient placées (alors que primitivement elles n'en avaient pas conscience). C'est ce qui fait qu'il y a du point de vue que nous appellerons le point de vue psychologique un sentiment contraire au maintien des capitulations qui non pas seulement anime, mais agite toutes les nations qui ont été un moment donné soumises à ce régime; et c'est ce qui explique comment à l'heure actuelle il n'y en a plus une qui accepte de rester placée sous ce régime; toutes n'ont pas encore obtenu d'une manière complète leur libération du système ancien, mais toutes la désirent, et par conséquent on peut dire que

Source : BIU Cujas

le mouvement général tend dans l'histoire du droit international, à la suppression des capitulations.

Cette suppression doit aussi résulter du fait qu'il n'y a plus de cause qui puisse amener, par défiance de l'autorité territoriale, l'autorité nationale à continuer d'une façon efficace à agir sur ses ressortissants, non pas par la protection diplomatique, mais par cette protection directe, immédiate, qui est le maintien de la souveraineté. Remarquons que jamais, lorsque l'étranger a quitté le territoire de l'Etat dont il relève, il ne se trouve sans une surveillance; il y a une protection qui s'exerce sur lui, celle de son Etat, mais celui-ci demande simplement compte à l'Etat étranger de l'application de sa propre justice, de sa propre loi, de sa propre police, et dans le cas où il y aurait ce qu'on appelle le déni de justice, alors jouerait la responsabilité internationale de l'Etat territorial. Mais c'est sous une protection beaucoup plus forte que se trouve l'étranger sous le règime des capitulations, car ici c'est toute la souveraineté qui est transportée, c'est non pas seulement la loi nationale, mais la justice nationale pour administrer cette loi, c'est la police nationale même; l'exterritorialité, ailleurs était une fiction, ici au contraire elle mérite d'être considérée comme une réalité.

Le changement de régime.

Mais alors, pour que l'Etat en pays d'Orient ou d'Extrême-Orient substitue conformément au droit commun international la protection de droit commun, la protection réciproque (qui est la protection diplomatique et consulaire ordinaire) à ce régime particulier (qui était celui de l'application directe de son propre système de lois, par ses propres juges), il faut que des garanties aient été données qui permettent d'effectuer le changement sans que, soit pour une cause de fanatisme religieux, soit pour une cause de fanatisme laïc plus dangereuse encore que la première, soit même pour cause d'insuffisance des institutions existantes, il y ait un traitement mettant en péril la sécurité de l'étranger, la sécurité de sa personne, la sécurité de ses biens.

Les garanties.

Quelles seront ces garanties? La plus simple, la meilleure, c'est la transformation du pays soumis à cette exterritorialité. Depuis le moment où le Japon a vu arriver les vaisseaux noirs du commodore américain Perey jusqu'en 1900, date de l'extinction des capitulations, il a réussi avec une telle promptitude d'assimilation, un tel zèle et une telle adresse à se mettre au niveau de la civilisation occidentale qu'il n'était plus possible de maintenir chez lui le

La réforme intérieure spontané de l'Etat territorial.

Source : BIU Cujas

régime de l'exterritorialité- que d'ailleurs, avec une habileté infinie, il s'était ménagé vis-à-vis de la Chine après sa victoire de Simonoseki en I894. Lorsqu' après avoir reçu des codes qui lui étaient donnés par les Européens (et notamment l'un deux avait été préparé par un ancien professeur de la Faculté de Paris. M. Possonade) le Japon, ayant aboli la torture, a déclaré qu'il ne recevait plus les capitulations, toutes les Puissances ont donné leur adhésion. Il y avait ici la réforme directe, personnelle d'un Etat qui, ayant compris l'infériorité où il était placé vis-à-vis des Puissances occidentales et s'étant mis à leur niveau, était en droit de leur dire: " J'offre toutes les garanties, vous n'avez plus qu'à me traiter comme un des vôtres ". La Chine, dont la réforme est infiniment plus lente, malgré les bonnes dispositions manifestées par les Puissances (notamment lors de la désignation de la commission de l'exterritorialité de I926, après le Traité de Washington de I922) a déjà fait certains aménagements dans cette voie; mais la Chine est loin d' être ici au résultat du Japon; mais elle est en marche et très certainement la bienveillance des Nations lui est acquise.

Voilà le premier procédé, le plus simple; c'est la réforme intérieure, spontanée de l'Etat soumis au régime des capitulations. Il rentre dans le droit commun, il a une civilisation semblable aux autres, il offre les mêmes garanties que les autres Etats, au point de vue du séjour de la personne, des biens, il offre toutes garanties judiciaires, les capitulations n'ont donc plus qu'à tomber.

ens extérieurs.

Mais il y a d'autres moyens; ce sont des moyens extérieurs. C'est, en ce qui concerne les Etats chrétiens progressivement démembrés de l'Empire ottoman, la conquête de leur indépendance, car, dès l'instant qu'un Royaume chrétien (une Grèce, une Serbie, une Bulgarie) se trouve substitué à l'Empire ottoman, alors les Européens se sentent en confiance; la communauté de religion les assure qu'il n'y aura pas de mesure inspirée par le fanatisme; il y a tout simplement quelques précautions à prendre pour s'assurer que des réformes intérieures seront faites qui permettront l' accès au régime de droit commun, et ce n'est pas au moment même où l'indépendance s'opère que les capitulations viennent à disparaître, elles se prolongent encore quelque temps. D'autre fois même il y a des adaptations un peu délicates à faire; c'est ainsi que la Grèce, après la guerre gréco-turque de I897, a eu, en ce qui concerne ses capitulations vis-à-vis de la Turquie (le traité de paix du 4 Décembre I897 avait maintenu

Source : BIU Cujas

le régime des capitulations au profit de la Grèce), à recourir à un arbitrage célèbre, l'arbitrage des ambassadeurs à Constantinople; si en effet, quand un Etat chrétien s'affranchit du joug turc, les capitulations n'ont plus de raison d'être entre cet Etat e les autres Etats chrétiens, elles peuvent avoir une raison d'être entre l'Etat qui se libère et la Turqu

L'institution d'un protectorat.

Il y a enfin une troisième cause à l'extinction des capitulations. Ici l'Etat de civilisation inférieure ou tout au moins différente n'a pas pris spontanément l'initiative de la réforme; elle vient du dehors, elle provient de l'assistance que c Etat a acceptée d'une Puissance de civilisation supérieure : c'est le régime du protectorat. Le protectorat est un traité entre deux Etats le protecteur et le protégé, par lequel le premier prend à sa charge la responsabilité de l'ordre international dans le s cond; cela suppose non seulement qu'il le guide dans la voie des réformes, mais qu'il institue des tribunaux pour les étrangers; ces tribunaux seront les mêmes pour ses propres nationaux et pour les étrangers ils seront créés par lui-même, ils seront distincts des tribunaux qui continueront à fonctionner pour le indigènes, et dès l'instant qu'ils seront créés, il n'y aura plus de raison de maintenir la juridiction consulaire. C'est ainsi que par l'établissement du protectorat, naturellement, les capitulations tomben elles tombent sous leur double aspect principal : 1° l'aspect économique, 2°, l'aspect juridique.

1°- l'aspect économique: nous avons v en effet que dans les capitulations il y avait pour les Etats bénéficiaires la clause de la nation la pl favorisée; or, sous le régime du protectorat il doit y avoir nécessairement une exception en faveur de la puissance protectrice; étant donné la charge spécial qu'elle assume de maintenir l'ordre et qu'elle rempl par des fonctionnaires spéciaux et notamment par une occupation militaire, la puissance protectrice ne pe pas, au point de vue économique, être mise sur le mê me plan que les autres.

2°- l'aspect juridique: au point de v juridictionnel il n'est pas possible que la justice consulaire soit maintenue pour une raison pratique t simple: le protecteur a la charge des réformes, cell ci ne s'appliqueront pas seulement aux indigènes, ell s'appliqueront aux étrangers; or, il y a des sanctio et si ces sanctions sont appliquées par les juridictions consulaires, on peut dire d'avance qu'elles se ront vaines: en effet, lorsqu'un protectorat s'établ c'est généralement au milieu d'une concurrence d'amb

Source : BIU Cujas

tions, et les nations autres que la nation protectrice ont pour celle-ci un sentiment qui certainement n'est pas favorable, disons tout au moins que c'est un sentiment d'indifférence pour le résultat de sa mission, et dans ces conditions on ne pourrait pas attendre de leurs juridictions consulaires, si elles étaient maintenues qu'elles viennent par des sanctions adéquates, favoriser l'oeuvre et par suite le succès des réformes tentées. Voilà la raison pour laquelle il faut que les juridictions consulaires se ferment aussi rapidement que possible.

On peut donc considérer que, de droit commun, en pays de protectorat, sitôt le protectorat formé, il n'y a plus de raison d'être ni pour le traitement de la nation la plus favorisée, à moins d'en excepter le protecteur, ni pour le maintien des juridictions consulaires qui doivent s'effacer devant les tribunaux dits tribunaux du protectorat, créés par la Puissance protectrice avec une juridiction qui s'applique à tous, les étrangers, les indigènes restant encore, pour des raisons spéciales, sous la juridiction de leurs propres tribunaux.

tectorat de France sur Tunisie.

Lorsque la France a établi son protectorat sur la Tunisie par le traité du Bardo de I88I et celui de La Marsa de I883 elle a, pour faire accepter l'établissement de son protectorat, promis le maintien des traités existants du protégé avec les Puissances étrangères, c'est-à-dire le maintien des capitulations; il lui a fallu ensuite négocier avec ces Puissances la suppression des capitulations, du point de vue économique en exceptant le traitement du protecteur de l'application de la clause de la Nation la plus favorisée, du point de vue juridictionnel en faisant reconnaître la compétence des tribunaux français. La première négociation a été difficile, la résistance, manifestée jusqu'en I897, a été celle de la Grande-Bretagne, et tant que celle-ci n'a pas renoncé au traitement de la nation la plus favorisée vis-à-vis du protecteur, toutes les autres Nations antérieurement renonçantes gardaient leur privilège, non plus du chef de la Nation protectrice (La France), mais du chef de la tierce nation qui avait conservé le privilège (la Grande-Bretagne).

En ce qui concerne la suppression des capitulations au point de vue judiciaire, il a fallu attendre jusqu'en I896, il a fallu traiter avec l'Italie, qui en I894 consentait à une expérience toute provisoire d'acceptation de la juridiction des tribunaux français du protectorat; ceux-ci sont les héritiers de la juridiction consulaire et il en résulte - signalons le - au point de vue du droit international privé des

Source : BIU Cujas

conséquences particulières.

La France avait donc eu tort de promettre le maintien des capitulations; il lui a fallu ensuite en négocier la suppression

Protectorat de la France au Maroc.

En ce qui concerne le protectorat sur le Maroc on sait qu'il y a trois zones: la zone dite française, la zone espagnole, la zone de Tanger, mais il n'y a qu'un seul protectorat de la France parce qu'il n'y a qu'un seul traité de la France avec le Sultan du Maroc (traité de Fez, 30 Mars 1912); nous avons ici accepté la grande loi qui nous venait de l'Acte d'Algésiras, l'égalité économique; mais en ce qui concerne les réformes nous ne pouvions y procéder sans la fermeture des juridictions consulaires, il fallait pour cela une institution législative et judiciaire; une commission formée au Ministère des Affaires étrangères en 1913 a, avec une extrême rapidité, doté le Maroc de codes d'un caractère neuf et qui semblent avoir résisté à l'expérience: tribunaux avec procédure spéciale où les intermédiaires sont absents, une sorte de caractère paternel est donné à la juridiction avec des pouvoirs particuliers du greffier; cette juridiction a été créée par ces textes que l'on appelle des dahirs, Ces tribunaux français du protectorat ont été immédiatement reconnus, conformément à l'engagement qui se trouvait dans une lettre annexe à l'accord franco-allemand du 4 Novembre 1911, (le texte qui permettait et qui expliquait le traité du 30 Mars 1912 créateur de notre protectorat. Toutes les nations ont accepté et reconnu nos tribunaux, deux font exception (et on peut bien dire de l'une que c'est uniquement à cause de l'autre) ces deux nations sont les Etats-Unis d'Amérique, parce qu'ils ne peuvent pas comprendre comment ils fermeraient les tribunaux que l'Angleterre maintient ouverts, et l'Angleterre, qui cependant, par l'accord du 8 Avril 1904, nous appelait au Maroc et qui ici nous empêche de faire porter son plein effet à notre institution judiciaire parce que l'accord sur le Maroc est corrélatif à l'accord qui concerne l'Egypte et qu'en Egypte la justice extra-territoriale n'est pas à l'heure actuelle complètement éteinte.

Les tribunaux mixtes d'Egypte

Ceci nous amène à dire un mot de la juridiction capitulaire en Egypte. L'Egypte est devenue un protectorat britannique en 1914, et en 1922 elle est devenue, nominalement tout au moins, un Etat indépendant. En Egypte les capitulations ne sont pas complètement éteintes; mais elles ont été limitées par une création extrêmement originale de Nubar-Pacha. Cette création, s'est réalisée en 1875, d'abord à titre temporaire, par concession des Puissances pour une durée

Source : BIU Cujas

de 5 ans puis il y eut des prorogations- et en 1923 l'institution prenait un caractère définitif. C'est le régime des tribunaux mixtes, sous ce régime la justice consulaire est conservée pour les contestations entre étrangers de même nationalité pour les questions de statut personnel (sauf si c'est un indigène qui est défendeur), d'autre part, elle est conservée en matière pénale; mais les tribunaux mixtes sont compétents pour les litiges civils et commerciaux entre indigènes et étrangers, pour tous litiges civils et commerciaux entre étrangers de nationalités différentes, pour toutes actions immobilières entre toutes personnes, même appartenant à la même nationalité,

ire Salem Ces tribunaux mixtes, institution originale et intéressante, sont extrêmement utiles, mais il y a eu récemment un incident entre les Etats-Unis et l'Egypte: un sujet local, Georges Salem, s'étant fait naturaliser américain, étant revenu ensuite en Egypte, avait été l'objet d'une accusation de fraude pour laquelle, sans du reste exciper de sa nationalité américaine, il avait fait l'objet d'une instruction, mais sans être arrêté par l'autorité indigène. Finalement, et sur réclamation des autorités américaines, il avait été remis à son consul qui s'était empressé de l'acquitter. Mais, après cet acquittement et cherchant à exploiter la situation, Salem réclama une indemnité considérable au Gouvernement égyptien pour le préjudice que lui avait causé la procédure, et, disait-il aussi, l'impossibilité de se servir pour la vente d'immeubles d'une pièce qu'avait retenue la justice locale. Les Etats-Unis prétendaient que de la part de l'Egypte il y avait eu manquement au régime de l'exterritorialité tel qu'il ressortait des accords. La question fut soumise aux tribunaux mixtes de savoir si l'Etat egyptien était responsable: les tribunaux mixtes répondirent négativement. On attaqua cette décision comme étant entachée de déni de justice. Est-ce que l'Egypte devait être responsable du prétendu déni de justice dans l'affaire Salem ? La question a été soumise à l'arbitrage, et le tribunal arbitral siégeant à Vienne a rendu à la fin de l'année 1932 une décision par laquelle il a complètement exonéré de toute espèce de responsabilité le gouvernement égyptien, d'abord parce que la justice locale avait (ceci est important) fonctionné d'une manière irréprochable, ensuite parce que, quoi qu'on put dire de la manière dont avaient statué les tribunaux mixtes l'Egypte, qui n'était pas maîtresse ici de l'institution judiciaire, n'avait pas à en porter la responsabilité.

d'un Enfin, il y a une autre manière pour un

Source : BIU Cujas

Etat mettant fin aux capitulations.

Etat de voir tomber les capitulations, c'est par une affirmation nette et décisive de sa volonté à la suite d'une victoire. La Turquie, qui n'avait pas pu faire tomber les capitulatinns vis-à-vis des Alliés au traité de Sèvres, traité qui ne fut pas ratifié, lorsqu'ensuite elle assura vis-à-vis de la Grèce son pouvoir par les armes et qu'au Traité de Lausanne elle put négocier en vainqueur vis-à-vis des Alliés, fit tomber les capitulations. Il est cependant resté un certain nombre de garanties particulières, de manière à permettre aux étrangers de trouver dans la Turquie nouvelle une sécurité; mais il est inutile ici d'envisager bien longuement les formes de cette sécurité; ce n'est plus guère aujourd'hui que par la mise en jeu de la responsabilité internationale que l'on pourrait agir vis-à-vis de la Turquie s'il se produisait un manquement dont auraient à souffir les ressortissants des autres Etats, car elle s'est engagée à observer les principes du droit international.

LA SOCIETE DES NATIONS.

Nous allons présenter la S.D.N. dans un tableau d'ensemble et principalement par opposition à la Société des Etats.

La Société des Etats, la Société des Nations sont des institutions du Droit des Gens, c'est-à-dire des procèdés par lesquels celui-ci se réalise.

Formation de la Société des Etats.

La Société des Etats s'est formée très promptement d'une manière instinctive, elle procède du fait; sa date ne saurait être fixée avec certitude, il y a eu dans l'histoire des civilisations plusieurs Sociétés des Etats; si nous prenons la dernière, la Société d'Europe, on peut fixer l'époque de son apparition aux environs du XVIIè siècle, peut-être en 1648, mais on ne peut pas la préciser avec certitude, déjà il y avait des ambassades, elles n'étaient pas encore permanentes, il suffisait cependant qu'elles fussent temporaires pour qu'il y eut des liens entre les Etats.

La Société des Etats est une Société néces-

La Société des Etats est une société nécessaire. Il est impossible en effet que l'homme n'entre pas en rapport d'Etat à Etat avec ses semblables; autrement

Source : BIU Cujas

saire.

sa vie serait trop restreinte, trop limitée, il est appelé à la vie internationale et non pas seulement à la vie nationale; il n'est pas plus possible de concevoir des Etats qui soient sans rapports, sans relations les uns avec les autres dans une société générale qu'il n'est possible de concevoir des hommes sans rapports les uns avec les autres, et la Société des Etats, en un sens, est aussi nécessaire que l'Etat.

a Société des tats est im- parfaite.

Mais cette Société des Etats s'organise d'une manière difficile et, précisément parce qu'elle est née du fait, elle n'arrive que de proche en proche à se constituer et à se développer par le fait; si elle prend des organes, c'est d'une manière tout à fait imparfaite.

e Concert

L'organe de la Société des Etats c'est, au point de vue politique, le concert, qui réunit les grandes Puissances; celles-ci, généralement à la suite d'une guerre, déterminent quel est l'ensemble des conséquences, territoriales ou autres, qui doit résulter de cette guerre; cette détermination se fait par les Puissances les plus importantes réunies en Congrès. Au XIXème siècle, ces Puissances sont toujours celles qu'on appelle "les grandes Puissances"; les autres Etats qui ne sont pas grandes Puissances sont appelés à bénéficier d'un certain nombre de dispositions ou à en subir d'autres, et l'on peut dire que le Concert opère une sorte de gestion d'affaires de la communauté internationale, gestion d'affaires qui est offerte à la ratification des autres membres de la communauté.

Mais le Concert ne se réunit qu'à certaines époques, d'une manière imparfaite, intermittente, par exemple au Congrès de Paris (dont l'Acte final est le Traité du 30 Mars I856), au Congrès de Berlin (dont l'Acte final, le Traité de Berlin, est du I3 Juillet I878) Le Concert, qui tout d'abord a été européen, peu à peu s'élargit; de nouvelles Puissances y font leur apparition à la suite d'une victoire, ainsi les Etats-Unis après la guerre hispano-américaine, (traité de Paris I898), ainsi le Japon après sa victoire sur la Russie en I905; le Concert devient peu à peu mondial, il est par suite universel, ce sont des affaires de toute la communauté internationale qu'il régit, principalement les affaires politiques, mais il les gouverne à de certains moments particulièrement importants de l'histoire politique, ce n'est pas par conséquent une gestion constante que la sienne.

D'autre part, si dans certaines Conférences on voit apparaître d'autres Nations que les grandes, ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel, pour des objets à caractère limité; lorsque les Conférences de La Haye de I899 et de I907 se réunissent, une conditi-

Source : BIU Cujas

on formelle est mise à cette réunion: il ne sera pas traité des questions politiques; c'est du reste ce qui fait que les Conférences de La Haye n'avaient devant elles que des prespectives juridiques tout à fait limitées, elles ne pouvaient pas arriver à fonder des institutions de justice internationale dans une Europe qui vivait encore sous l'injustice, et tant qu'il y avait des situations comme celle de l'Alsace-Lorraine, comme celle de la Bohème, comme celle de la Pologne, il n'était pas possible d'envisager qu'elles fussent fixées par un "statu quo"; le Monde ne pouvait pas encore connaître la paix parce qu'il n'avait pas réalisé la justice.

Les Conférences de la Haye

A ces Conférences on voit un premier essai d'organisation du Monde sur la base de l'égalité des Puissances, tandis que, par exemple, la Déclaration de Paris du I6 Avril I856, portait cependant sur l'ensemble des règles du droit de la neutralité maritime, avait été faite par les Grandes Puissances et offerte à l'adhésion des autres; aux Conférences de La Haye ce sont toutes les Puissances (26 à celle de I899, 44 à celle de I907) qui se sont réunies et qui décident sur un certain nombre de questions très importantes: organisation de la justice internationale, médiation et surtout questions de guerre, guerre terrestre à la Conférence de I899, guerre maritime à la Conférence de I907; mais on ne peut pas dire qu'avec les Conférences de La Haye il y ait une sorte d'administration législative des intérêts de la communauté internationale qui soit un peu précise, un peu formée; elle commence cependant, et, ce qui est significatif, c'est que, après la seconde Conférence de la Paix de I907, on entrevoit la convocation d'une nouvelle Conférence dans un délai à peu près semblable à celui qui sépara la seconde de la première, c'est-à-dire dans un délai de sept ans, mais sept ans plus tard (I9I4), c'était la Grande Guerre.

La Guerre de I9I4 et la Naissance de la S.D.N.

Alors et sous l'influence de la Grande Guerre, de nouvelles prespectives s'ouvrirent et grâce à ces perspectives il fut possible d'entrevoir une autre Société, une société plus resserrée, une société méritant vraiment le nom de société - une société qui ne serait pas une société de fait, mais une société de droit -, une société qui ne serait pas sans charte, mais qui, au contraire, aurait son statut, son pacte- une société qui ne serait pas sans organes, mais qui, au contraire, serait dotée d'organes appropriés et qui dès lors, pourrait agir d'autant mieux pour les fins reconnues comme fins sociales qu'elle serait mieux équipée pour cela. Cette société-là, ce devait être la

Source : BIU Cujas

Société des Nations. Si on la compare à la Société des Etats, que de différences entre l'une et l'autre! La Société des Etats est née d'une manière toute spontanée, instinctive et du fait; au contraire, la Société des Nations est née d'une manière méditée, réfléchie, sur un plan fixé à l'avance. L'idée pendant très longtemps est restée stérile, elle était qualifiée d'utopie.

Précurseurs de la S.D.N.

Quels sont les précurseurs ? Bornons-nous à les rappeler. C'est cet avocat de Coutances, Pierre Dubois qui, de manière à assurer la récupération de la Terre Sainte, avait imaginé de resserrer dans une même alliance tous les Etats chrétiens, de façon à les jeter tous unis sur le Turc. Puis c'est un moine énigmatique Emeric Crucé, qui, dans son livre intitulé "Le nouveau Cynée", par une réminiscence de Plutarque construisit tout un système d'organisation rationnelle du monde; il n'exclut plus le Turc et, avec une très grande prudence, il a soin de placer sur la base du "statu quo" l'organisation du système pacifique qu'il préconise.(I)

Sully

Autre précurseur : Sully, le ministre d'Henry IV; son "grand Dessein" qu'il dicte à ses secrétaires, c'était une manière d'occuper le loisir d'un grand ministre après la mort tragique de son maître; et, comme Sully était très habile, il faisait passer ses propres idées sous le couvert de son Prince, c'était la meilleure manière d'appeler sur elles l'attention. Sully a une organisation systématique différant de celle de Crusée sur un point essentiel: c'est que celui-ci constuit le monde nouveau qu'il organise sur la base du monde ancien, il ne touche pas aux possessions acquises, il opère sur le "statu quo" tandis que au contraire, Sully commence par refaire l'Europe; il la divise sur la base de l'équilibre en quinze "dominations", qu'il organise avec des proportions semblables, de manière à ce qu'elles se fassent contre-poids, contre-poids de puissance, contre-poids de richesses, contre-poids d'hommes. Et enfin, après Sully, comment ne pas nommer ce charmant rêveur qui s'appelait l'Abbé de Saint Pierre ? L'Abbé de Saint-Pierre qui, pendant que la roue de son carrosse se rompait, se mettait à

L'Abbé de Saint Pierre.

(I) Pourquoi ce nom de "nouveau Cynée"? Cynée c'est Cynéase, c'est un rhéteur, qui converse avec Pyrrhus, le roi lui parle des conquêtes qu'il se propose d'entreprendre, et le rhéteur l'interroge, lui demande : "Et après cette conquête ? - Cette autre. - Et après cette autre? - Celle-là. Et enfin, alors à ce moment là, dit Pyrrhus, je m'arrêterai. - Pourquoi, dit alors son interlocuteur, ne pas commencer par là ?"

Source : BIU Cujas

méditer sur la paix perpétuelle et qui organisait tout un système dans lequel nous ne pouvons pas naturellement entrer, et qui devait apparaître d'une façon tout à fait propice en même temps que se terminaient les négociations de la Paix d'Utrecht de 1713.

La guerre de 1914 et la "Leage to enforce Peace "

Crusé, Sully, Saint-Pierre sont des précurseurs français; il y en a d'autres et dans de très nombreux pays. L'idée n'était pas seulement une idée française, c'était une idée universelle, une idée qui commence à s'exprimer au XIVème siècle et qui depuis ce moment-là a gardé toujours des partisans. Vainement l'ironie de Voltaire s'attaque-t-elle à l'utopie de l'Abbé de Saint-Pierre, c'est cette utopie qui l'emporte, c'est elle qui tout à coup devient l'idéal, non plus la chimère, mais l'avenir réalisable et réalisé et cette réalisation s'opère dans la guerre de 1914-1918. A ce moment-là et alors qu'on prononce cette parole dans laquelle on met tant d'espérance. " Désormais il ne faut plus qu'il y ait de guerre, que cette guerre, au moins, si cruelle qu'elle soit, soit la dernière". à ce moment là on forme le projet d'une organisation systématique telle que les guerres deviendraient de plus en plus rares; et cette idée se fait jour des deux côtés de l'Atlantique. Elle se fait jour d'abord aux Etats-Unis d'Amérique, dans une ligue qu'on appelle la "League to enforce peace", la ligue faite pour assurer la paix, ligue qui en 1915 à Philadelphie (où autrefois la célèbre cloche de la Liberté avait sonné l'indépendance américaine en 1776) fait adopter le programme suivant : Tous les membres prennent l'engagement de ne jamais recourir aux armes avant d'avoir employé un moyen pacifique; s'il s'agit d'un différend susceptible d'être réglé par le droit, alors une décision de justice, justice internationale, arbitrage au sens large du mot; s'il s'agit au contraire d'un différend à caractère politique, où il n'y a pas de possibilité d'appliquer une formule strictement juridique, dans ce cas là une médiation, une conciliation opérée par les soins d'un organe politique. Rien de plus, car l'obligation ne porte que sur la nécessité de recourir au mode pacifique; une fois la décision de l'arbitre intervenue, une fois la proposition présentée, l'obligation cesse, et ceci même est significatif : ici apparaît la véritable pensée des Anglo-Saxons; il y a du mysticisme dans la politique anglo-saxonne, il y a surtout du mysticisme dans le pacifisme anglo-saxon; dès l'instant qu'une vérité se fait jour, qu'une justice apparaît, on ne peut pas, suivant la formule anglo-saxonne, imaginer un seul instant qu'il y ait une désobéissance à ce qui résulte

Le mysticisme anglo-saxon.

Source : BIU Cujas

de cette justice, une contradiction à ce qui se manifeste comme une vérité; et c'est pourquoi la sanction, qui est la réunion de toutes les forces de la Ligue contre l'infracteur ne joue qu'au premier terme de l'opération, c'est-à-dire pour la nécessité de venir devant l'arbitre ou le conciliateur, elle ne joue pas au second, lorsqu'il s'agirait d'exécuter la décision de l'arbitre ou de réaliser la proposition du conciliateur; car ici on ne peut pas imaginer qu'il y ait une rébellion, parce qu'il y a une décision qui émane d'un organe qualifié dont la compétence est reconnue, qui est d'avance acceptée; pour le pacifisme anglo-saxon, c'est dans la Vérité, dans la Justice, le rayonnement même de la Divinité qui apparaît, et ce rayonnement-là doit produire naturellement son effet sans que les hommes aient la possibilité de se révolter contre lui, sinon ce serait un crime: c'est une impossibilité, il n'y a pas à la prévoir.

Sur cette base se créée donc la Ligue "to enforce peace " à laquelle Wilson, en 1915, ajoute cette proposition nouvelle qu'il faudra prendre des mesures de manière que l'intégrité territoriale des Etats faibles soit conservée et protégée.

De l'autre côté de l'Atlantique, c'est le Ministre des Affaires Etrangères au moment même où la Guerre de 1914 éclate, Sir E. Grey, qui prend la présidence d'une ligue correspondante à celle d'Amérique. En Amérique d'ailleurs, c'étaient des hommes d'Etat (l'ancien Président des Etats-Unis Taft) et c'était aussi des hommes de science, qui avaient constitué la Ligue to enforce peace, en Angleterre ce sont aussi des réalistes de la politique qui l'organisent. Nous ne sommes plus par conséquent ici dans le domaine de l'utopie, nous sommes tout simplement dans le domaine de l'idéal. Et ce ne sont pas seulement les Alliés qui vont former des projets semblables, ce sont les conseillers mêmes des Puissances centrales qui vont eux aussi faire des propositions analogues, ayant du reste un but tout à fait intéressé qui se manifeste surtout dans le projet allemand de Société des Nations de Herr Berker et qui, à un degré moindre, apparaît encore dans le projet présenté par M. Labach, jurisconsulte autrichien qui en demeure, toujours aux Conférences de La Haye de 1899 et de 1907 auxquelles il avait pris part.

La S.D.N. est né de l'idéal.

Nous avons par conséquent ici une organisation qui se forme après avoir été longuement préparée par des précurseurs, méditée, arrêtée au dernier moment par des hommes de politique pratique qui dépouillaient les anciennes propositions des précurseurs de tout ce qu'

Source : BIU Cujas

elles pouvaient jusqu'alors contenir de vague et d'inadaptable aux nécessités de la pratique. C'est donc là une première opposition entre la Société des Etats et la Société des Nations, l'une née de l'instinct et procédant du fait, l'autre au contraire née de l'idéal et se réalisant dans un texte.

La S.D.N. a une charte

Ce texte, qui prend place en tête de chacun des traités de pair sauf le dernier (celui de Lausanne avec la Turquie), porte le nom de Covenant et il a été traduit par l'expression très approchée de Pacte. Il y a dans le Covenant une inspiration quasi-religieuse; Wilson qui est le principal auteur du Pacte s'était souvenu à ce moment de ses ancêtres presbytériens et c'est sous une influence de mysticisme religieux qu'il a à plusieurs reprises, d'une façon très moderne, sur sa machine à écrire, tapé les différents projets dont devait sortir celui qu'il présentait à la Commission de l'Hôtel Crillon, en 1919, à la Conférence de la Paix.

Il y a ici un texte, il y a ici une charte. A quel moment s'est constituée la Société des Etats? Il est bien difficile de le dire. A quel moment s'est formée la Société des Nations ? Rien de plus simple: elle s'inscrit dans un texte, ce texte a une date, c'est la date du premier traité qui renferme le Pacte traité de Versailles du 28 Juin 1919, qui a été mis en vigueur le 10 Janvier 1920, et c'est le 10 Janvier 1920 (nous connaissons la date exacte de son apparition) qu'est née la Société des Nations.

La S.D.N. a une organisation.

Non seulement il y a ici un texte, mais il y a une organisation. A la différence de la Société des Etats, la Société des Nations est fortement organisée.

Elle a son but

D'abord elle a son but et celui-ci est précisé par le Pacte lui-même dans des termes qui depuis ce moment ont été tant de fois méconnus qu'il ne sera jamais inutile de les relire et toujours actuel de les rappeler. Voici le Préambule :

"Considérant que pour développer la coopération "entre les Nations et pour leur garantir la paix et "la sûreté, il importe d'accepter certaines obligati-"ons de ne pas recourir à la guerre" (On voit que le Préambule ne dit pas que la Société des Nations évitera la guerre, elle aura simplement pour effet de restreindre les cas de guerre)"d'entretenir au grand jour des "relations internationales fondées sur la justice et "l'honneur;" (au grand jour : c'est l'exclusion des traités secrets, mais il est peut être bien difficile de les supprimer ; des relations internationales fondées sur la justice et l'honneur : il n'y a pas de plus belle formule, il n'y a pour toutes les diploma-

Source : BIU Cujas

ties qu'à l'appliquer...) " d'observer rigoureusement "les prescriptions du droit international reconnu dé- "sormais comme règle de conduite effective des gouver- "nements." Rien de plus utile, le droit international ayant été tant de fois méconnu dans le passé; il est question de l'observer et de l'observer rigoureusement, car ce sont les prescriptions du droit international qui deviennent la règle de conduite effective des gouvernements. Quand donc un gouvernement dans un document quelconque, public ou privé, dirait qu'il a à honneur de concilier la politique et le droit, il faut considérer qu'il contrevient d'une manière absolue à la précision du Pacte qui ne parle pas de conciliation de la politique avec le droit, mais de soumission de la politique au droit, car le droit international " est désormais règle de conduite effective des gou- "vernements. "... De faire régner la justice et de "faire respecter rigoureusement toutes les obligations "des traités dans les rapports mutuels des peuples or- "ganisés." Respecter scrupuleusement toutes les obligations des traités, voilà encore une formule qui demande à être méditée; le respect des traités doit être scrupuleux de même que l'observation du droit international doit être rigoureuse : jamais une langue si ferme et si forte n'avait été encore parlée dans les relations internationales, et ce Préambule, auquel il semble que personne ne pense plus depuis le moment où il a été écrit, s'il était toujours vivant, observé, appliqué nous donnerait, toutes proportions gardées, la meilleure des existences que les plus difficiles de notre temps pourraient souhaiter.

En tout cas, il ne s'agit pas seulement de vague déclaration, il s'agit de toute une organisation qui est faite pour réaliser les buts précis qui sont marqués dans le Préambule. Cette organisation est double: d'une part l'Assemblée, d'autre part le Conseil :

Structure de la S.D.N.

"Art.-2.- L'action de la Société, telle qu'elle "est définie dans le présent Pacte (c'est-à-dire dans le Préambule) s'exerce par une Assemblée et par un Conseil assistés d'un Secrétariat, permanent." Donc deux organes - l'Assemblée et le Conseil-, un assistant de l'un et de l'autre qui, par la force des choses, est devenu un assistant plus encore du Conseil que de l'Assemblée et qui à certains moments tend à devenir un véritable maire du Palais tout puissant, le Secrétariat.

"Art.-3.- L'Assemblée se compose de représentants "des Membres de la Société".

"Art.64.6 Le Conseil se compose de représentants "des principales Puissances Alliées et associées ain-

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
S 3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas

"si que de représentants de quatre autres Membres de "la Société."

Ces quatre membres ont été plus tard portés à neuf.

Voilà toute la structure de la Société des Nations qui se dessine en quelques lignes (article 3 et 4 du Pacte).

La S.D.N. a des réunions périodiques

Grâce à elle, il y a désormais une transformation de l'ancien Concert de la Société des Etats qui était intermittent, composé seulement des Grandes Puissances en un organe stable, à réunions périodiques : on prévoit d'abord quatre réunions normales par an et à partir de 1930 on n'en prévoit plus que trois; il y a toujours place pour des réunions extraordinaires, mais le fait même qu'il y a des réunions prévues, périodiques, indique la permanence et la perfection de l'organe. Nous sommes par conséquent loin ici de ce concert qui se réunissait dans des occasions exceptionnelles, à des périodes indéterminées et c'est un premier progrès du Conseil dans la Société des Nations sur le Concert dans la Société des Etats. Mais, de plus, tandis que le Concert était uniquement formé de grandes Puissances, le Conseil, au contraire, par une innovation des plus hardies et des plus heureuses, fait place à côté des grandes Puissances appelées désormais dans les traités "principales Puissances" et qui auront un siège permanent, à d'autres Membres de la S.D.N. qui viendront seulement pour un certain temps au Conseil. A l'origine, c'est le Pacte lui-même qui désigne les premiers membres non permanents, ensuite c'est l'Assemblée qui les choisit, de sorte que les membres non permanents sont la représentation de l'Assemblée dans le Conseil; il n'y a plus seulement des grandes Puissances, comme dans le Concert, dans le Conseil où il y a d'une façon constante les grandes Puissances il y a aussi à côté d'elles, mais changeant suivant les désignations de l'assemblée, d'autres Puissances, et, par conséquent, il y a un élargissement de l'organisme qui, par la force des choses, est l'organisme directeur. C'est là une transformation des plus importantes; elle marque dans la S.D.N. une organisation de l'égalité des Etats bien supérieure à ce qu'elle était antérieurement sous le régime de la Société des Etats. Plus tard, d'ailleurs, le nombre des membres permanents a été augmenté, il a fallu notamment faire place à l'Allemagne après Locarno, puis des dispositions ont été prises de manière à permettre la rééligibilité avec majorité spéciale de certaines nations et c'est d'une disposition de cet ordre que bénéficie actuellement la Pologne.

Les Membres non permanents du Conseil.

Source : BIU Cujas

Pouvoirs de l'Assemblée et du Conseil

Voilà la toute première structure de la Société des Nations: d'un côté le Conseil, de l'autre l'Assemblée. Quelles ont été les attributions de l'un et de l'autre ? Le texte dit : "art. 2.- L'action de la Société s'exerce par une Assemblée et par un Conseil". En principe, par conséquent, leurs pouvoirs sont des pouvoirs égaux, cependant ils ont l'un et l'autre des pouvoirs distincts. Ainsi c'est l'Assemblée qui prononcera l'admission des membres; elle est en effet l'organe social par excellence; dans l'Assemblée tous les membres de la Société pénétrent, ils y sont a égalité avec une voix et c'est à la majorité des deux tiers que l'assemblée prononcera l'admission dans la Société des Nations. Lorsqu'il s'agissait de l'entrée dans la Société des Etats, celle-ci se faisait par un procédé qui s'appelle la reconnaissance et la question s'élevait de savoir si la reconnaissance était obligatoire ou facultative et s'il appartenait à chacun des Etats membres de la Société des Etats de la refuser à son gré. Des questions semblables ne peuvent se poser que faute d'un organe, mais lorsqu'une société se forme avec un organe et notamment un organe social qui est l'Assemblée, ce qui est le cas de la Société des Nations, il ne peut y avoir aucune espèce de difficulté: c'est la Société des Nations par l'Assemblée qui va elle-même en un seul vote déterminer l'admission des membres qu'elle croira devoir accueillir, et, par un phénomène tout naturel, il en résultera que dans la Société des Etats, à partir de ce moment là, il faudra considérer la reconnaissance non plus comme facultative, mais comme obligatoire, non plus comme discrétionnaire mais comme dûe, et nous le verrons tout à l'heure.

L'admission dans la S.D.N et la "reconnaissance".

Aux termes de l'article IO, texte capital, les Membres de la Société des Nations se promettent mutuellement respect et garantie de leur intégrité territoriale et de leur indépendance politique. Pour un organisme qui prétend être un Etat, son indépendance politique c'est l'affirmation de sa qualité d'Etat; dès lors que dans la Société des Nations on entre à la majorité des deux tiers, on y entre vis-à-vis des membres, lorsqu'on prétend être un Etat, avec la qualité d'Etat, d'où cette conséquence, c'est que le troisième tiers qui a pu s'opposer à la reconnaissance comme Etat acceptera cependant le nouveau membre de la Société des Nations comme étant un membre vis-à-vis de lui.

Si l'on faisait un parallèle soutenu de la Société des Etats et de la Société des Nations, à tout moment on verrait se dessiner une réaction, une influence de la Société des Nations sur la Société des Etats,

Source : BIU Cujas

car il n'est pas possible, et on le comprend sans peine, que deux sociétés soient ainsi rapprochées l'une de l'autre sans que des mouvements de réaction se produisent de l'une sur l'autre.

La garantie de l'intégrité territoriale (art. IO)

C'est l'Assemblée qui prononce l'admission, c'est au contraire le Conseil qui avisera aux moyens d'assurer la garantie de l'intégrité territoriale. Cette garantie fait l'objet de l'article IO. On peut dire que ce texte est la clef de voûte du système de la Société des Nations. Là, en effet, il est posé qu'en cas d'agression ou de menace d'agression, des mesures doivent être prises de manière à faire respecter cette règle fondamentale. Dans la Société des Nations les Etats reçoivent promesse du respect et de la garantie de leur intégrité territoriale et de leur indépendance politique. Cette règle là (nous le verrons en étudiant le régionalisme) vient directement de l'Amérique et lorsque Wilson a voulu la faire passer dans le Pacte, il ne faisait que suivre une longue et constante tradition américaine, non pas seulement de l'Amérique du Nord mais de l'Amérique Latine. Il poursuivait le but de transformer dans la nouvelle Société ses membres en autant de Belgiques. Qu'on se rappelle que Wilson, au début de la guerre, a reçu, en Septembre I9I4, une mission belge qui venait protester contre la violation de la neutralité de la Belgique; il n'a pu que l'accueillir avec la courtoisie qui était dûe au malheur et rien de plus, car à ce moment là Wilson lançait cette parole : " Il ne suffit pas à nous autres Américains d'avoir la neutralité sur les lèvres, il faut l'avoir dans le coeur ". Mais le remords de ne pas avoir protesté contre la violation de la neutralité belge a pesé sur les consciences puritaines, et il n'y a pas d'autre motif profond de la déclaration de l'état de guerre à l'Allemagne par Wilson le 6 Avril I9I7. Wilson a toujours cherché à empêcher le retour d'une atteinte à l'intégrité territoriale des petits Etats; et alors il a eu l'idée de faire que tous les membres de la Société des Nations soient autant de Belgiques; seulement, tandis que, sous le régime de la neutralité, la garantie de l'intégrité territoriale s'achète moyennant une renonciation à un certain nombre de droits (notamment la liberté de l'union douanière, où même la faculté d'acquérir un domaine colonial), enfin se prend avec un sentiment d'affaiblissement de l'égalité, une certaine souffrance d'amour-propre, dans le système qui va devenir celui de l'article IO du Pacte de la Société des Nations, toutes les nations se donnant mutuellement les unes aux autres la garantie de leur intégrité territoriale,

Source : BIU Cujas

chacun prenant et recevant, personne ne peut se sentir humilié, affaibli, frappé comme autrefois, sous le régime de la neutralité perpétuelle d'une "capitis diminutio"; et, en même temps, grâce à cette garantie mutuelle, toutes les forces qui entrent dans la Société se réunissent de manière à empêcher le retour à la guerre en déclarant d'avance à l'agresseur que la guerre ne paiera pas puisque jamais il ne pourra y avoir un profit territorial qui en sortira. Aussi cet article IO est-il un article capital du Pacte.

a solution pacifique des conflits

Dans le même système entrent également des textes dont nous avons vu l'origine avec la League to enforce Peace, l'institution d'une nécessité de recourir avant toute guerre à un mode pacifique de solution des conflits; mais tandis que dans la League to enforce Peace, toutes les questions juridiques viennent obligatoirement devant la justice internationale, dans le Pacte de la S.D.N. ne viennent devant la Justice internationale que les différends que les Parties consentent à lui soumettre; donc, si l'une des parties refuse de laisser venir devant la justice internationale un différend d'ordre juridique, elle le peut, mais ce différend viendra quand même devant le Conseil de la S.D.N. (art. I5 § Ier du pacte) et s'il plaît à la partie défenderesse de préférer la compétence de l'assemblée, elle le peut, ce qui est du reste exceptionnel et ne s'est jamais présenté.

Voilà quel est le système de solution pacifique des conflits internationaux; nous sommes ici en progrès sensible sur les Conférences de la Haye de I899 et de I907, car dans ces Conférences on n'avait jamais pu arriver à imposer le recours obligatoire aux modes pacifiques de solution des conflits; ici ce mode obligatoire est prescrit, seulement il est prescrit d'une façon absolue, quelle que soit la nature du différend, en ce qui concerne les différends à porter devant le Conseil, à résoudre par conséquent par la voie de la conciliation, et il ne l'est pas, même lorsqu'il s'agit d'un différend strictement juridique, pour exiger que ce soit une solution arbitrale, et c'est ici qu'on voit réapparaître les calculs des Puissances: la décision du Conseil sera prise à l'unanimité; le Pacte, en effet, est prévu de telle manière que la souveraineté des Etats soit encore ménagé, et c'est ici que flottent dans le Pacte des réminiscences du pacifisme anglo-saxon. Il y a deux interprétations, deux conceptions qui se rencontrent dans le Pacte: l'une, c'est la conception continentale et principalement française, d'après laquelle il y a toute une organisation qui doit être établie d'une façon serrée pour obtenir

es 2 conceptions en présence.

Source : BIU Cujas

des solutions fermes, conformes au Préambule, avec une exécution nécessaire par des moyens de force; nous ne concevons pas en effet, nous autres Français, qu'il y ait d'obligation si ce n'est, sous la forme d'un engagement absolu appelé éventuellement à être suivi de contrainte. Toute autre est la pensée des Anglo-Saxons: ils se contentent ici d'une formule souple qui amène à un moment donné les Parties à rapprocher leurs intérêts en vue d'une solution sans qu'il y ait une préférence marquée, suivant la nature de la question, pour l'arbitrage ou pour la conciliation. Et c'est ici que commence à se manifester un désaccord qui doit peser sur la vie ultérieure du Pacte; spécialement en ce qui concerne la mise à effet de l'article IO, il y a deux interprétations différentes; tandis que les Anglo-Saxons cherchent à rendre ineffective l'obligation de l'article IO, au contraire les continentaux, notamment les Français, cherchent à donner une efficacité réelle d'exécution à l'obligation de l'article IO.

Rôles du Conseil et de l'Assemblée

Ainsi, les buts du Pacte se précisent, accomplis tour à tour avec l'aide du Conseil ou de l'Assemblée; le plus souvent avec l'aide du Conseil. Le Conseil prend une autorité particulière en ce qui concerne certains contrôles, notamment le contrôle des Mandats: l'Assemblée prendra des attributions particulières en ce qui concerne notamment la révision des traités, puisque aux termes de l'art. I9, elle est appelée à attirer l'attention des Etats sur des circonstances qui seraient modifiées et qui rendraient nécessaire la reprise de certains traités; c'est encore une disposition tout à fait vague. Mais c'est le Conseil qui, aux termes de l'art. 8, aura à poursuivre l'un des grands buts de la S.D.N., le but de la réduction progressive des armements qui devait donner lieu à des difficultés considérables au fur et à mesure que l'idée d'une Conférence du Désarmement viendrait à se préciser, et celle-ci va s'organiser dans des conditions qui étaient éminemment difficiles (nous parlerons plus tard de la limitation des armements) on voit quel est le progrès réalisé sur les Conférences antérieures; ainsi, pour prendre les Conférences de La Haye, en ce qui concerne la limitation des armements, en I899 on n'arrive qu'à un simple voeu et en I907 à ce progrès véritablement bien faible d'un adverbe dans un voeu: en I899 on déclare la limitation des armements très désirable et en I907 hautement désirable. Et même à cette époque parut un journal encadré de noir et où on lisait ceci : " Hic jacet le Désarmement, né à Saint-Pétersbourg en I899, mort à La Haye en I907, Requiescat in bello ! " Grâce à la construction de la S.D.N., il

La réduction des armements

Source : BIU Cujas

devient possible d'entreprendre cette limitation des armements qui paraissait absolument irréalisable au temps des Conférences de La Haye, et il devient possible aussi d'organiser une cour qui n'avait pas pu se créer aux Conférences de La Haye et c'est vraiment une Cour permanente de Justice internationale; l'art. I4 du Pacte a prévu cette Cour et les dix jurisconsultes nommés par le Conseil pour préparer l'avant-projet à La Haye au mois de Juin I920 n'ont pu réussir à obtenir cette cour que grâce au dédoublement qui s'était fait dans la S.D.N. des organes par lesquels s'exprimaient en définitive les qualités nuancées des Membres de la S.D.N., d'une part l'Assemblée, d'autre part le Conseil. En I907, La Cour de Justice arbitrale avait échoué sur l'objection des grandes puissances qui voulaient un juge à demeure; cela était contraire à l'égalité des Etats. Il fallait donner satisfaction aux grandes Puissances, il fallait aussi rassurer celles qui n'étaient pas grandes Puissances; grâce à la formation dans la S.D.N. de ces deux organes l'Assemblée et le Conseil, la solution a été possible en faisant élire les juges simultanément par le Conseil (ce qui donne satisfaction aux grandes Puissances) et par l'Assemblée (ce qui donne satisfaction aux autres) Et par là la Société des Natimns a commencé à agir d'une manière utile sur le progrès du droit international.

Dans son évolution se placent différents actes. Indiquons simplement le principal , c'est le Protocole de Genève (5ème Assemblée, 2 Octobre I924). C'est le premier effort qui a été fait pour resserrer le Pacte, pour le resserrer à la française, suivant la conception qui était la nôtre, une conception où passent évidemment les souvenirs du droit romain et l'influence du cartésianisme, ce qui fait que nous voyons précis alors que de l'autre côté les Anglo-Saxons voient flou et quelquefois voient volontairement flou, de manière à rester libres et à ne pas prendre d'engagements, tandis que nous, avec la tournure de notre esprit, nous n'hésitons pas à nous lier. A ce moment là, comme Genève était menacée de voir une Conférence relative au désarmement, dont le Président des Etats-Unis prenait l'initiative, se tenir en dehors d'elle, Genève a saisi qu'il lui fallait faire un effort pour arriver à unifier ces conceptions et c'est ainsi qu'à la 5ème assemblée, le "Premier " français, M. Herriot, a développé la formule depuis célèbre "arbitrage, sécurité, désarmement". Que veut-on ? La limitation des armements (art. 8 du Pacte), mais, pour l'obtenir que faut-il ? La sécurité, c'est-à-dire l'application de l'art. IO

Source : BIU Cujas

du Pacte. Avec l'art. IO du Pacte, dès l'instant que l'agresseur s'il se présente, va être contenu, il est possible d'opérer la limitation des armements. Mais comment déterminer l'agresseur ? Par l'arbitrage, car c'est celui qui aura refusé de soumettre son différend à l'arbitrage ou qui, le différend ayant été jugé, refusera d'exécuter la décision intervenue, qui se trouvera être en rébellion et constituera l'agresseur.

Et alors, ceci posé, on en arrive à fermer tout ce qui constituait les fissures du Pacte. Première fissure du Pacte : il est possible aux Parties pour éviter toute solution de se dérober à la Justice internationale dans des cas qui sont cependant purement juridiques. Cette éventualité est fermée, l'arbitrage deviendra obligatoire dans toutes les questions juridiques et l'on développera notamment l'usage de ce qu'on appelle la clause facultative d'arbitrage obligatoire qui a été prévu lors de l'adoption du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale.

D'autre part, et ce qui facilitait toutes les entreprises, toutes les combinaisons pour laisser les questions ouvertes avec possibilité pour les parties alors de recourir à la guerre, à l'art. I5 § 7 du Pacte, il était prévu que le Conseil devait prendre ses décisions à l'unanimité, moins naturellement les parties intéressées; désormais il ne sera plus nécessaire d'avoir cette unanimité.

Rejet du Protocole par le Ministre anglais conservateur.

Mais, lorsqu'il s'agit de mettre à effet ce Protocole qui resserre si fortement la S.D.N., un changement de gouvernement permet à la Grande-Bretagne de reprendre sa liberté qu'elle n'avait certainement aliénée qu'à contre-coeur, et comme après le gouvernement de M. Macdonald en était venu un autre qui était un gouvernement conservateur, il a été possible en Mars I925, à M. de Chamberlain, de déclarer au Conseil que la Grande-Bretagne ne pourrait pas accepter le Protocole de Genève.

Ce fut le plus grand effort fait en vue de resserrer le Pacte, la question était celle-ci : le Pacte se resserrera-t-il, se fortifiera-t-il ou, au contraire, se dénouera-t-il ?

Quel est l'avenir de la S.D.N.

Depuis, bien des évènements se sont produits qui ont fait naître des inquiètudes et, malgrè tous les services qu'elle a rendus, la S.D.N. a subi ces temps derniers des accusations très graves, il semble qu'elle perde de son influence : le 24 Février I933 le délégué japonais déclarait à l'Assemblée extraordinaire se retirer de la S.D.N. Un certain nombre d'Etats y sont progressivement entrés, mais les Etats-Unis se tiennent toujours en dehors. La Société des Nations

Source : BIU Cujas

a une vocation universelle; cette vocation se comprend d'autant mieux que l'on peut toujours se retirer de la Société moyennant un préavis de deux ans, mais il est clair qu'elle doit dans la pensée de ses auteurs peu à peu s'étendre à tous les Etats, et ainsi la S.D.N. en progressant arriverait à rejoindre les limites mêmes de la Société des Etats vis-à-vis de laquelle pendant la période précédente elle aurait joué simplement, mais c'est déjà très utile, le rôle d'un grand stimulant. L'attitude des Etats-Unis ne l'a pas permis pour des raisons de politique intérieure; ils ont oublié que l'article IO était d'origine américaine, que la S.D.N. avait été présentée à la Conférence de la Paix par Wilson comme le seul résultat qu'avec la formule "ni indemnité ni annexion" les Etats-Unis entendaient retirer de la guerre, et à ce moment là ou quelques années plus tard, un homme de beaucoup d'esprit et de grande expérience, Ministre des Affaires Etrangères à titre presque perpétuel de la Tchécoslovaquie, M. Bénès, a dit : " La Société des Nations est un en- "fant que les Etats-Unis ont eu en Europe, ils ne l' "ont pas reconnu, mais que cette Société se développe, "que l'enfant progresse, qu'elle fasse honneur à ses "parents, alors la reconnaissance viendra !". Il faut ajouter seulement une chose, c'est que l'enfant privée de l'appui de ses parents peut traverser de telles crises qu'il n'y ait plus à la reconnaître parce qu'elle aurait disparu.

LE REGIONALISME

(Monroïsme - Bolivarisme - Panaméricanisme - Union européenne)

Nous allons maintenant examiner, comme une suite naturelle à la Société des Nations, les formations particulières que l'on peut grouper sous le nom de " régionalisme ".

L'art. 2I du Pacte

L'art. 2I du Pacte de la S.D.N. s'exprime ainsi :

"Les engagements internationaux, tels que les "traités d'arbitrage, et les ententes régionales, com- "me la doctrine de Monroe, qui assurent le maintien de "la paix, ne sont considérés comme incompatibles avec "aucune des dispositions du présent Pacte."

Ainsi se trouve posée par la S.D.N. elle-même la question des ententes particulières. De ces ententes particulières, il en est deux qui jusqu'à présent se

Source : BIU Cujas

sont manifestées à des degrès divers, l'une déjà très ancienne, l'autre toute neuve, l'une dans le cadre de la Société des Etats, l'autre dans le cadre de la S.D.N.; la première, c'est le continentalisme américain; la seconde, c'est l'européanisme représenté para la jeune Union européenne.

Comment se sont formées ces ententes particulières dans des continents différents, qui, si la seconde prenait un certain développement, s'opposeraient sur les deux rives de l'Océan Atlantique comme deux constructions à caractère politico-juridique ? On peut dire de l'une de ces organisations, l'américaine, qu'elle est née d'une manière spontanée, de l'autre, l'européenne, qu'elle est née d'une manière où l'idée e l'emporte sur le fait et où en réalité le dessein este bien supérieur à l'instinct.

Naissance de l'Entente américaine.

Comment s'est formée la grande organisation politico-juridique américaine ? Elle est née d'elle-même, de la triple rencontre de la race, du territoire et de l'idée.

a) La race

La race ? Plus exactement il faudrait dire ici, toutes les races. L'Amérique, dès l'instant qu'elle cesse d'être la terre absolument inconnue, se pare de toutes les séductions de l'aventure et de la prospérité; à l'émigrant elle semblera d'avance la terre de félicité - félicité matérielle, félicité morale - et tous ceux qui souffrent, soit de la misère physique, soit de la persécution dans les vieux Etats, chercheront, en traversant l'Océan, ce qui à cette époque était difficile, parfois même périlleux : à se faire daus un pays neuf une vie toute neuve; et c'est ainsi que des pays les plus différents des hommes viennent se rencontrer sur un même territoire. Ce qui caractérise l'Amérique, bien qu'il y ait des prépondérances d'immigration anglo-saxonne au Nord, portugais espagnole au Sud, c'est qu'elle est ainsi un creuset de races et cela va déterminer son orientation politique en même temps que son système juridique.

b) le territoire

D'autre part le continent américain, même lorsqu'il est mieux connu, mieux pénétré du Nord au Sud, se présente comme une immensité; là ce sont les vastes espaces, la terre n'est pas mesurée, il y en a pour tous, la frontière n'est pas un objet de contestation comme dans les vieux Etats d'Europe où elle est sans cesse prise, reprise par des populations qui se pressent les unes sur les autres et par des Etats qui mutuellement se disputent les mêmes territoires dans l'excès de leurs ambitions; l'Amérique est assez vaste pour que toutes les ambitions puissent s'y satisfaire, sans qu'il y ait de heurt de peuples; c'est ce

Source : BIU Cujas

qui fait que ce sera une terre particulièrement élue pour les solutions pacifiques, notamment pour le développement de l'arbitrage.

l'idée.

Enfin ces races, sur cette terre, ne trouveront de lien commun, soit dans l'Amérique anglo-saxonne, soit même plus tard (quoique ici la race soit plus forte) dans l'Amérique espagnole ou portugaise, qu'à la condition de se rattacher à une idée. Il y a des nations qui vivent sur leurs souvenirs; c'est le propre des nations américaines de vivre, au moins pendant le XIXème siècle et même déjà au commencement du XXème, beaucoup plus sur l'avenir que sur le passé; le ciment qui ici n'existe pas par l'histoire ou par la communauté de race, à peine par la communauté de langue, il sera créé par l'idée. Et quelle idée ? C'est l'idée qui a mené depuis les pélerins du Mayflower, au XVIIème siècle, tous ceux qui souffraient à l'étroit dans la vieille Europe vers l'inconnu des aventures, à la recherche de la prospérité et surtout de la liberté. Cette idée, c'est une idée d'émancipation, c'est celle par conséquent des philosophes politiques du XVIIIème siècle, et c'est ce qui explique que la première application de la philosophie du XVIIIème siècle se soit faite en Amérique et que par la Déclaration d'indépendance de 1776 (4juillet 1776) et les Constitutions américaines de 1778 et de 1787 (Etat fédéral) se soit créée la première organisation vraiment libre.

'Amérique ter
de liberté

L'Amérique apparaît ainsi une terre de liberté, mais cette liberté ne s'arrête pas à la jeune Nation des Etats-Unis d'Amérique; ce ne sont pas seulement les treize colonies unies qui en 1776 proclament leur indépendance, c'est plus tard, à leur exemple, à partir de 1811, les différentes colonies de l'Espagne qui cherchent également leur liberté et qui la trouvent, mais qui la trouvent lentement. Une série de mouvements se produit que l'Espagne ne reconnaît pas avec la même promptitude que la Grande-Bretagne avait dû reconnaitre l'indépendance de la République du Nord; c'est très tard que l'Espagne reconnaîtra l'indépendance de ses différentes colonies. Et la grande République américaine, favorable aux jeunes nations qui se forment à son exemple dans l'Amérique latine, se montrera prudente. Le mouvement d'indépendance commence en 1811; en 1817 se donnent les premières instructions aux collecteurs des ports des Etats-Unis d'Amérique pour accueillir sous leur pavillon indépendant les navires de commerce de l'Amérique latine, et en 1822 seulement, par un message de Monroe, se trouvera proclamée la reconnaissance par la Nation américaine des jeunes Républiques de l'Amérique espagnole.

Source : BIU Cujas

Le mouvement a été plus lent dans l'Amérique latine que dans l'Amérique du Nord, mais il est également précis et fort. Sans doute, la forme monarchique du gouvernement va résister plus longtemps dans le Portugal colonial que dans l'Espagne coloniale et c'est ainsi que le Brésil va, une fois reconnu indépendant, à partir de 1823, rester sous une constitution impériale jusqu'à la fin du XIXème siècle. Ce sera, fait singulier, au même moment où sera proclamé au Brésil la suppression de l'esclavage que l'on verra, à cause même de ce décret, tomber l'Empire dans les Etats-Unis du Brésil. Sauf cette particularité en ce qui concerne le Brésil, toute l'Amérique s'est couverte, dès l'origine de la liberté des Etats, de constitutions républicaines; l'influence de la Révolution française a été très forte en ce qui concerne tout le mouvement d'indépendance des colonies espagnoles.

Géographiquement le continent américain n'a pas d'unité

Ainsi se trouve déterminé dans son ensemble le milieu dans lequel, comme d'instinct, va se former le continentalisme américain. Ce milieu, c'est un continent qui, géographiquement, si on le prend du Nord au Sud, tant est grande son étendue, ne sera jamais semblable à lui-même, qui tour à tour offrira des paysages d'Europe et des paysage d'Afrique, un continent qui aura une extrême variété, un continent qui n'a même pas encore, et de loin, réalisé son unité, son unité économique par exemple par l'établissement d'un grand chemin de fer qui le parcourerait depuis le Nord jusqu'au Sud; on ne peut pas dire par conséquent que ce soit la géographie qui par une unité de continent ait formé le continentalisme. Partout c'était la terre neuve, c'était l'espace; partout c'était la rencontre des races qui ne pouvaient s'unir que dans l'idée; cette idée a été l'idée de la liberté et c'est sur elle que s'est construit essentiellement le moteur de l'américanisme, c'est par là que les Anglo-Saxons dans le Nord rejoignent les descendants des Espagnols et des Portugais dans le Sud.

Or, étant donné ce milieu, il devait nécessairement arriver qu'une affirmation serait faite de certains principes. Cette affirmation a été donnée successivement, ou plutôt presque simultanément, par deux hommes, Monroe au Nord et Bolivar au Sud.

La Doctrine de Monroë

La doctrine de Monroe est célèbre, on la représente de manière parfois singulière. Nous ne nous arrêterons pas à discuter toutes les interprétations qu'on en donne, nous allons tout simplement donner l'interprétation qui se dégage des textes et des faits.

Le message du du 2 Décembre

Les textes ? Ils sont dans le message du 2 Décembre 1823. Le message, c'est un acte de la fonction

Source : BIU Cujas

I823

présidentielle aux Etats-Unis d'Amérique où, comme on le sait, c'est le Président qui conduit les affaires extérieures avec l'avis et l'assentiment du Sénat; tous les ans, à la fin de l'année, le Président rend compte d'une façon générale de son administration, c'est l'objet de son message, et dans ce message il y a généralement quelques paragraphes qui touchent les questions extérieures. Le 2 Décembre I823 les questions extérieures furent touchées dans deux ordres de paragraphes : I° - le paragraphe 7; 2° - les paragraphes 48 et 49.

Le § 7 et la question de l'Alaska

Paragraphe 7 - Quelle était ici la difficulté? Les Etats-Unis se trouvaient en conflit avec la Russie; le tzar Alexandre Ier avait, d'un trait de plume, procédé à l'annexion de l'Alaska (qui devait plus tard, en I867, faire retour aux Etats-Unis). C'était là l'application des idées alors dominantes; on ne connaissait pas le principe moderne posé par l'Acte de Berlin (26 Février I885) de l'occupation effective; on ne connaissait encore que le bon plaisir des souverains; lorsqu'il s'agissait de l'espace libre, ils pouvaient le prendre sans venir y exercer ce qui seulement peut constituer le titre à la prise de possession, savoir l'organisation d'une autorité effective; l'on pouvait, en un mot, coloniser sans faire oeuvre civilisatrice.

Interdiction pour l'avenir aux Européens de prendre possession de terres américaines.

Monroe, naturellement, opposait le principe moderne de l'occupation effective à l'application faite par Alexandre Ier de Russie des vieux principes de la prise de possession fictive. Monroe s'est placé sur le terrain strictement américain et, dans le message du 2 décembre I823, s'inclinant devant le fait accompli, il s'empresse d'ajouter : "Désormais il ne pourra plus se reproduire". Il interdit par conséquent à l'avenir à toute nation européenne de procéder à une prise de possession de la terre américaine, alors même qu'il s'agirait d'une terre absolument vacante. Et pourquoi cela ? Il le dit lui-même: c'est parce que désormais le continent américain est occupé par des nations qui sont de libre et indépendante condition; autrement dit il y a bien des espaces qui sont libres dans l'Amérique, mais ils sont réservés aux nations qui déjà se sont établies sur le territoire américain, c'est elles seules qui pourront s'étendre. Il ne s'agit pas ici, par conséquent, d'une occupation faite par l'Europe suivant le mode colonisateur, mais d'un développement naturel des frontières déjà constituées; on n'opère pas, en un mot, sur le continent américain comme on opère sur le continent africain, l'Afrique a cessé d'être une Afrique. Et pourquoi a-t-elle cessé d'être une Afrique ? Mais c'est parce qu'elle est li-

Source : BIU Cujas

bre. Et pourquoi est-elle libre ? Elle est libre pas seulement parce que les Etats-Unis ont proclamé leur indépendance en 1776, et l'ont fait reconnaître en 1778 par la France et la Grande-Bretagne et toutes les autres Nations en 1783, mais parce que dans l'Amérique latine elle-même de nouvelles libertés se sont éveillées, de nouvelles Nations se sont élevées, Nations qui également sont libres, Nations qui en 1822 viennent d'être reconnues comme des Etats par la République américaine.

§ 47 et 48

Ainsi la liberté, étendue à l'Amérique latine par le mouvement d'émancipation des colonies espagnoles, est devenue générale, elle s'étend au continent tout entier. C'est du reste ce qui ressort de l'examen des paragraphes 47 et 48 du message, où Monroe se trouve face à face avec une autre difficulté. Ici c'est l'Amérique, la jeune Amérique qui n'a connu et qui ne connaîtra que les principes de la liberté, qui se dresse en face de l'Europe, l'ancienne Mère Patrie de toutes les colonies devenues des Etats indépendants, cette Europe qui a enseigné la liberté à l'Amérique et qui l'a appliquée elle-même depuis la fin du XVIIème siècle, mais qui, à la suite des guerres malheureuses de l'Empire, a oublié et maintenant renie les principes qu'elle avait enseignés aux autres Nations, principes de liberté qui disparaissent au Congrès de Vienne, (1815); à partir de ce moment-là, l'Europe infidèle à ses propres principes, revient à des idées qu'elle avait désertées, condamnées: le principe de l'équilibre, le principe de la légitimité et, corollaire de ces deux principes, le principe de l'intervention.

La Sainte Alliance et les Colonies espagnoles.

Mais Monroe à cette Europe oppose au contraire la jeune Amérique, ou plutôt, dans son message, c'est d'instinct la jeune Amérique qui se dresse contre la vieille Europe, la vieille Europe qui a enseigné la liberté mais qui a oublié son propre enseignement; la Sainte-Alliance, qui représente le nouvel esprit de l'Europe, esprit rétrograde s'il en fut, est une association par laquelle les Princes essaient, en application du principe de la légitimité, de se garantir mutuellement leurs trônes, mais avec le principe de la légitimité, ne peut-on pas aller jusqu'à se garantir mutuellement contre le risque des colonies ? Il y a une nation qui n'apprécie guère ce raisonnement, c'est la Grande-Bretagne, parce que, ayant perdu sa colonie la plus forte, elle se désintéresse maintenant de ce que les autres nations perdent les leurs, et c'est ce qui explique que la Sainte-Alliance soit un peu embarrassée pour intervenir en faveur des colonies de l'Espagne qui sont maintenant devenues des Etats

Source : BIU Cujas

indépendants; l'Espagne presse la Sainte-Alliance, la Sainte-Alliance hésite,

Monroe n'a rien d'un doctrinaire et c'est vraiment quelque chose d'extraordinaire que de prêter à cet homme ce qu'on appelle une doctrine; un philosophe, un Kant, peut avoir une doctrine (et par exemple Kant a la doctrine de la non-intervention) Monroe est un homme d'Etat qui a fait une carrière moyenne, il a commencé par être ministre dans les pays étrangers et notamment en Europe, il est sage, il est prudent, il sait, lorsqu'une difficulté se présente, chercher quels sont les précédents et s'entourer de conseils ; Washington est mort, mais il a laissé une règle fondamentale que les Etats-Unis ne devront plus oublier, c'est l'interdiction de toute espèce d'alliance qui ne serait pas une alliance à caractère économique. S'appuyant sur toute la tradition américaine, Monroe, qui comprend qu'il ne peut pas laisser la menace de la Sainte-Alliance agir, qui sait aussi combien ses ressources sont limitées, car les Etats-Unis ne s'étendent encore que sur le littoral de l'Atlantique, ils sont faibles, ils n'ont pas d'armée, leur indépendance risquerait donc de sombrer dans une grande guerre, Monroe, alors, a soin de dire ce qu'il faut dire pour protester sans s'engager. Et que dit-il ? Il déclare à la Sainte-Alliance qu'elle ne peut pas intervenir, qu'elle ne doit pas intervenir sur le continent américain. Et pourquoi ? Pour plusieurs raisons, qui sont bien déduites dans ces paragraphes 47 et 48 (qu'on les lise, surtout dans le texte anglais).

es Etats européens ne doivent pas intervenir dans les affaires des tats américains.

Monroe commence par expliquer que les Etats-Unis ne sont jamais intervenus dans les affaires de l'Europe (et pour cause) et il promet qu'ils n'interviendront pas. La promesse est facile et repose sur cette idée qui est essentiellement américaine: l'idée de l'égalité. Dans le droit international américain et spécialement dans celui des Etats-Unis, la notion de l'égalité, particulièrement de l'égalité des Etats (affirmée par exemple dans des sentences) montre qu'on tient essentiellement à cette notion. Et, partant de l'idée d'égalité, l'Amérique dit à l'Europe:" Pas d'intervention de l'Amérique sur le continent européen, donc pas d'intervention de l'Europe sur le continent américain! défense à la Sainte-Alliance de passer l'Océan! ".

s Etats-Unis 'interviennt pas dans s affaires l'Europe

Mais il y a une autre raison, une raison qu'il donne, semble-t-il, beaucoup plus pour l'Amérique elle même que pour l'Europe : il y a maintenant sur le continent américain des nations indépendantes et libres et ces nations ont un système politique qui est tout

y a deux tèmes politiques opposés les deux ntinents.

Source : BIU Cujas

à fait différent du système européen. On voit tout de suite dans le commentaire qui a pu accueillir le message du Nord au Sud de l'Amérique l'interprétation donnée : l'Amérique est la terre des libertés, fidèle aux principes du XVIIIème siècle; l'Europe, au contraire, après avoir été le grand pays initiateur de la liberté a abdiqué ses idées antérieures, elle représente maintenant les notions désuètes, les notions de pouvoir personnel, d'autocratie, de limitation de la liberté individuelle; ce sont deux système politiques opposés qui s'affrontent l'un l'autre de continent à continent; lorsqu'il y a ainsi deux systèmes politiques opposés qui s'affrontent à une si grande distance sur deux terres séparées, il n'est pas possible aux nations de prétendre sortir du continent dans lequel elles se trouvent naturellement placées. En un mot, il y a une répartition à faire des systèmes politiques, et du moment qu'ils viennent s'intégrer dans un continent déterminé chacun de ces continents doit désormais evoluer d'une manière indépendante de l'autre; autrement dit, c'est de la distinction des idées politiques que naît la séparation des continents et une fois que la séparation des continents est dégagée, la conséquence en est très simple: c'est que chacun a son système, son organisation particulière; chacun par exemple aura son concert de Puissances pour régler les affaires du pays; pour régler les affaires d'Europe, ce sera le Concert européen; pour régler les affaires d'Amérique, ce sera un Concert américain; et du moment qu'il y a des idées politiques différentes, des principes d'intervention distincts, chacun des continents aura son régime spécial : indépendance d'intervention, donc autonomie d'intervention.

La séparation des continents

Voilà la conséquence du principe de la séparation des politiques dans la séparation des continents; et l'on comprend alors le sens véritable des paragraphes 47 et 48: nous ne sommes pas intervenus en Europe et nous n'interviendrons pas, mais si l'Europe voulait intervenir en Amérique, alors nous prendrions les armes. Cette fois, voilà la menace, une menace qui heureusement n'engage à rien, parce que les Etats-Unis ne se soucient guère à ce moment d'affronter l'Europe dans une grande guerre, mais une menace qui aura produit son effet et, en le produisant, aura fixé une doctrine, la doctrine de Monroe.

La doctrine de Monroe et le principe de non-intervention.

On a dit : " C'est l'application du principe de non intervention". Il n'y a pas d'erreur plus courante que celle-là. On se rend compte de l'inexactitude d'une pareille formule. Dans la doctrine de Monroe, ce qui se trouve appliqué, ce n'est pas le principe

Source : BIU Cujas

non intervention, et c'est ce qui explique que plus tard, dans le développement du monroïsme, tant de fois, sur la terre américaine, les Etats-Unis pratiqueront l'intervention. Ce qui est dans la doctrine de Monroe, c'est la spécialisation des interventions; les interventions doivent se limiter à une certaine partie de la terre, à un certain continent, l'Europe fera ses interventions dans son domaine et suivant ses idées en Europe, l'Amérique fera ses interventions dans son domaine et suivant ses idées en Amérique, et ainsi même une harmonie sera créée, puisque des idées différentes trouveront pour se développer des espaces distincts.

Voilà l'idée de l'américanisme telle qu'elle s'exprime dans le monroïsme, et cette idée là, une fois qu'elle est posée, elle ne tarde pas à se développer, mais elle se développe dans une série de directions et ce sont toutes ces directions qu'il faut comprendre.

Monroïsme
est trouvé
ncilié avec
e action ex-
rieure des
tats-Unis.

Il y a d'abord dans le monroïsme une affirmation d'égalité, et, dès lors, les Etats-Unis seront amenés, comme tous les autres Etats de l'Amérique, pour rester les égaux des Etats d'Europe, à prendre part au règlement général des affaires du monde, toutes les fois au moins que les Etats d'Europe le chercheront. Voici un exemple : lorsque se présente la question du Maroc, après l'accord franco-anglais du 8 Avril 1904, au moment où il y a de fortes complications européennes, et bien qu'il s'agisse d'une terre qui n'est pas américaine, les Etats-Unis viennent prendre part aux travaux de la Conférence. D'une façon plus générale, toutes les fois que le problème est un problème d'humanité, prît-il même un aspect politique, les Etats-Unis ne s'en désintéresseront pas; par exemple à la Conférence africaine de Berlin (1885) ils sont présents et leur délégué, M. Cason, intervient à maintes reprises en faveur des indigènes; toutes les fois qu'il y a une question d'humanité qui se présente, les Etats-Unis ne songent pas à faire valoir l'exception du monroïsme (qu'il y ait une persécution des Israélites, qui est-ce qui fait la note de protestation ? C'est le secrétaire des Etats-Unis, John Hay).

Ainsi le monroïsme se trouve à maintes reprises concilié avec une action extérieure des Etats-Unis; mais rien de plus naturel, car au fond du monroïsme, si on en pénètre bien la psychologie, ce que l'on trouve, c'est un sentiment d'égalité, le sentiment de l'égalité des Etats qui est poussé jusqu'à celui de l'égalité des continents, mais cette égalité n'existerait plus si les Etats qui sont sur un certain continent ne voulaient pas s'occuper de tout ce qui se passe dans le Monde et c'est ce qui explique que le monroïs-

Source : BIU Cujas
PARIS-SORBONNE, 3

me américain n'ait rien d'étroit.

Les Etats-Unis et la guerre de 1914

Il y a plus, Vienne la Grande-Guerre, les Etats-Unis pendant très longtemps hésitent à y entrer; Roosevelt est tout prêt, Wilson s'y oppose; il arrive cependant un moment où les Etats-Unis décident d'y entrer, et à ce moment-là, quand Wilson, le 6 Avril 1917, constate en termes catégoriques qu'il y a ce qu'il appelle "un état de guerre" existant entre l'Allemagne et les Etats-Unis, il a soin de dire que les Etats-Unis entrent dans cette guerre pour que la démocratie soit sauve dans le monde. Pourquoi cela ? C'est pour accorder dans une politique essentiellement traditionnaliste sa formule au message du 2 Décembre 1823; car ce message n'est pas une simple application du principe de non-intervention, comme tant de juristes le disent en étriquant la doctrine de Monroe, c'est une affirmation beaucoup plus complexe, mais qui, dans l'une de ses faces importantes, veut dire que l'Amérique entend résister à des idées contraires aux idées de liberté, et si elle comprend que pour garder la liberté en Amérique il faut la protéger dans le Monde, alors c'est la doctrine de Monroe qui l'amène à prendre part à une guerre qui du reste n'est pas une guerre exclusivement européenne, mais, étant donné ses origines et son développement, une guerre mondiale.

Le bolivarisme

Nous allons maintenant envisager un autre aspect de l'américanisme et, surtout, en dégager les traits essentiels par rapport au monroïsme. Il ne s'agit pas ici d'une idée dont les Américains aient le monopole, et, sans doute, ils sont toujours un peu... nerveux quand ils voient des applications du monroïsme et surtout des surapplications du monroïsme qui viennent d'autres Etats de l'Amérique, mais au fond il ne s'agit pas d'une idée qui soit essentiellement de l'Amérique du Nord, c'est une idée qui est aussi bien de l'Amérique latine que de l'Amérique du Nord et Bolivar l'a certainement exprimée avant Monroe : dès 1821, il donne des instructions à ses envoyés auprès des différents Etats de l'Amérique espagnole et dans ces instructions il se montre organisateur, coordinateur (ce qu'assurément Monroe n'était pas, ou en tout cas ne croyait pas devoir être). La formule de Bolivar se trouve indiquée d'une manière très nette en 1821 dans ses instructions à ses plénipotentiaires: " Rien en ce moment n'intéres"se autant le Gouvernement de Colombie que la formati"on d'une ligue vraiment américaine. Une telle Confédé"ration ne doit pas simplement se fonder sur le princi"pe d'une alliance défensive et offensive ordinaire, "elle doit être bien plus étroite que celle qui s'est "formé récemment en Europe contre la liberté des peu-

Instructions de Bolivar

Source : BIU Cujas

"ples; il faut que la nôtre soit une véritable Socié-
"té de Nations soeurs qui, bien que séparées pour le
"moment dans l'exercice de leur souveraineté par l'en-
"chaînement des évènements humains, soient néanmoins
"unies et disposent d'une force suffisante pour résis-
"ter aux agressions de la Puissance étrangère.

"Il est indispensable que vous fassiez ressortir
"sans cesse la nécessité de poser dès maintenant les
"assises d'un corps amphictyonique ou assemblée pléni
"potentiaire chargé de donner un essor aux intérêts
"communs des Etats américains, ainsi que de trancher
"les discordes qui pourraient survenir à l'avenir entre
"ces peuples dont les moeurs et les habitudes sont les
"mêmes, mais qui, faute d'une institution si bienfai-
"sante, pourraient se voir entraînés aux guerres fu-
"nestes qui ont désolé les autres pays moins fortunés."

Congrès de Panama

Après la grande alerte de 1823, la pensée de Bolivar se précise et il cherche à réunir un Congrès de tous les Etats de l'Amérique à Panama, en vue de procéder à la formation d'une ligue des Nations américaines sur les bases suivantes; "Réglementation de la po-
"litique étrangère de ces Nations d'après une loi com-
"mune acceptée par toutes; soumission à une autorité
"arbitrale constituée par elles d'un commun accord;
"protection réciproque en cas d'agression extérieure."

Ainsi, quelques années à peine après le message de Monroe, Bolivar a, d'une manière directe, personnelle, à propos du grand Congrès de Panama de 1826, exprimé avec fermeté dans le sens positif une notion de l'américanisme que, vis-à-vis de l'Europe, Monroe se contentait de prendre dans le sens négatif. Bref, Monroe avait eu plutôt la volonté d'arrêter l'Europe. Bolivar manifestait la volonté d'organiser l'Amérique.

Cette idée ne devait pas plaire complètement aux Etats-Unis d'Amérique et ils l'ont bien montré; ils ont envoyé des délégués au Congrès de Panama, mais ces délégués ont été nommés lentement et expédiés plus lentement encore, et l'un d'eux, dépassant sans doute les instructions qui lui avaient été données, mais restant dans le même sens, pour ne pas arriver, est mort en route !

Voilà qui est vraiment significatif : les Etats-Unis ont rendu de grands services à l'américanisme, mais ils veulent parfois s'en réserver l'exclusivité, tandis que dans l'Amérique latine, il y a un sentiment ardent, généreux, avec des moyens plus faibles, avec une volonté moins énergique et moins forte, il y a un sentiment de solidarité plus grande. Peut-être la véritable flamme, la véritable idée généreuse et puissante de l'américanisme est-elle dans l'Amérique latine plus

Source : BIU Cujas

qu'aux Etats-Unis. Ceci sans donner à cette parole le sens d'un reproche quelconque vis-à-vis d'une Nation qui a puissamment agi pour la civilisation universelle.

Le Panaméricanisme.

Il fallait organiser la rencontre de l'américanisme latin avec l'américanisme anglo-saxon et, à dire vrai, ce n'est pas de l'Amérique latine que pouvait partir l'initiative, mais de l'Amérique du Nord. C'est ce que comprend le ministre Blaine, secrétaire d'Etat; en 1881 il convoque à Washington une Conférence arbitrale et douanière; la guerre du Pacifique en empêche la réunion. Un peu plus tard, en 1884, l'idée est reprise, mais c'est seulement en 1889 qu'elle aboutit.

L'idée de Blaine.

La 1ere Conférence panaméricaine (1889)

Blaine voudrait une grande Charte destinée à supprimer la guerre; il réclame le développement de l'arbitrage mais c'est seulement dans la limite de quelques résultats douaniers qu'il est possible à la Conférence panaméricaine d'aboutir. Une autre Conférence se tient à Mexico en 1902; elle aboutit à un traité du 30 janvier qui se marque surtout par un certain nombre de réalisations juridiques, notamment l'adhésion au grand traité relatif à l'arbitrage de La Haye de 1899 (à la suite de la première Conférence de la Paix); les Etats de l'Amérique latine, en effet, à l'exception du Brésil et du Mexique, n'avaient pas été invités à la première Conférence, celle de 1899; ils devaient l'être à la seconde (celle de 1907), et c'est pour préparer cette invitation que la Conférence de Mexico de 1902 faisait adhérer en masse au traité de 1899.

Conférence de Mexico (1902)

Autres Congrès panaméricains

Nouveaux Congrès panaméricains à Rio le 23 Juillet 1906, puis à Buenos-Ayres le 1er Juillet 1910, à Santiago, après un ajournement des Conférences de 1914 à 1923, en 192 (on cherche surtout la réduction des armements). Et, de Conférence en Conférence, une organisation essaie de se créer, une organisation douanière qui échoue, une organisation juridique, qui se réduit à quelques éléments assez faibles , un grand projet d'une législation générale dont une des applications sera ce co bien connu posant des principes de droit internationa privé. Toute cette organisation est une ébauche qui ne peut arriver de longtemps à un résultat définitif et le Bureau des Républiques américaines à Washingto a un rôle d'informateur extrêmement intéressant et important, mais il n'exerce aucune espèce d'autorité.

L'Amérique latine et les Etats-Unis

Les Etats de l'Amérique latine ont une inquiétude très grande, inquiétude qui va parfois jusqu'à l'exaspération, notamment dans la République Argentine, de ce que peut être la tutelle des Etats-Unis d'Amérique. De plus en plus les Etats de l'Amérique latine formulent le principe tout à fait individualiste, contraire au développement du droit international, que

L'Amérique latine et le Droit international.

Source : BIU Cujas

leur droit interne est plus fort que le droit international, ils se réfugient dans leur constitution, ils deviennent séparatistes; c'est même un des résultats les plus frappants de leur mouvement moderne que, tandis qu'au Nord les Etats-Unis vont vers un monroïsme isolateur, au Midi, dans l'Amérique latine, certains Etats, notamment l'Argentine, suivent un courant également isolateur, se fondant sur le principe que la Constitution domine toutes les relations juridiques de la Nation. Quoi qu'en dise un jurisconsulte bien connu, un Chilien qui a été au point de vue juridique formé en France M. Alvarez, et qui a poussé le continentalisme américain jusqu'à parler d'un droit international strictement américain, et, ce qui est plus grave encore, à vouloir opposer à la grande Société des Nations, celle de Genève, une société des Nations américaines qui serait l'égale de celle de Genève, qui aurait sa Genève à Washington, quoi qu'en dise M. Alvarez, il n'y a dans ces rudiments d'organisation du panaméricanisme rien qui puisse à l'heure actuelle faire pressentir la formation d'une société continentale américaine qui viendrait jouer de l'autre côté de l'Océan Atlantique un rôle égal à celui de la Société des Nations, laquelle pour tout ce qui n'est pas strictement américain, alors se trouverait garder à Genève sa vieille autorité. Il est impossible d'arriver en s'appuyant sur les faits de l'histoire américaine à une conséquence semblable, parce que jamais l'Amérique n'a essayé de se désintégrer de l'humanité. Il serait possible en effet de concevoir une Société des Nations, rejoignant d'ailleurs la Société des Etats, qui serait divisée, distribuée en un certain nombre de sociétés particulières et notamment de sociétés continentales, mais cette division ne ferait que donner plus de force à l'organisation d'ensemble, et en la circonstance il est bien certain que ceux qui la proposaient ne se préoccupaient que d'affaiblir l'organisation internationale générale, mais il n'y a pas encore dans les ébauches d'organisation qui existent en Amérique, assez de force, assez de substance pour qu'il soit possible de concevoir sur le continent américain une organisation strictement américaine qui serait à peu près du même type que pour le Monde entier la S.D.N. Il n'y a pas de communications assez faciles, il n'y a pas une harmonie assez grande des points de vue, il y a une Amérique du Nord qui est au fond très distincte de l'Amérique du Sud et du Centre, il y a une Amérique du Centre qui appelle aujourd'hui un certain nombre d'institutions de stabilisation. Il y a par la force même des choses toute une série de doctri-

Alvarez.

Source : BIU Cujas

nes qui ont fait éclosion en Amérique, par exemple la doctrine de Tobar, la doctrine d'Estrada Palma (on les retrouvera). Il y a certaines conceptions qui sont venues plus naturellement en Amérique qu'ailleurs, par exemple celle d'une nationalité fondée à l'origine sur le jus soli et non pas sur le jus sanguinis, mais c'était une nécessité pour les Etats manquant d'hommes, et, lorsqu'ils ont manqué d'hommes à leur tour comme les jeunes Etats de l'Amérique latine, les vieux Etats d'Europe-et le nôtre notamment-n'ont pas hésité à s'adresser au jus soli. Parler d'un droit international américain, sauf peut-être en ce qui concerne les frontières (et la pratique qui règle les contestations territoriales sur la base des anciennes divisions espagnoles), c'est manifestement inadmissible. Il peut y avoir quelques problèmes spéciaux appelant des applications particulières d'idées juridiques communes; comme le disait très bien le Brésilien Saviana quelques années avant la guerre, en répondant à Alvarez, il n'y a pas de droit international américain qui soit distinct du droit international européen, il n'y a qu'un droit international universel.

Nous sommes tout à fait favorable au resserrement des liens des Nations américaines, mais à une condition que par le développement de la Société continentale américaine se trouve fortifiée la Société générale. C'est exactement la même formule que nous appliquerons aux rapports réciproques du nationalisme et de l'internationalisme : nous sommes pour le développement du nationalisme parce que c'est la véritable manière de favoriser l'internationalisme et aussi pour le développement de l'internationalisme parce que c'est la véritable manière de donner de la force au nationalisme. C'est exactement le même problème qui se présente lorsque l'on considère la Société américaine dans le continent américain par rapport à la Société internationale toute entière.

L'Union européenne.

Nous aurions voulu parler de cette organisation toute jeune, toute neuve qui s'est créée récemment sur la parole d'un Ministre des Affaires Etrangères français lorsqu'il a épuisé une politique qui, ayant commencé à Locarno, ne pouvait guère se développer à partir du Pacte de Paris (27 Août 1928) auquel il a donné son nom avec celui de M. Kellog. Alors M. Briand a pensé à l'Union Européenne. L'Union européenne, c'était un beau sujet de discours et de formules, mais l'Union européenne ne pouvait que créer une inquiétude. On a pensé qu'elle était dirigé contre la S.D.N. après l'attaque qui venait de certains Américains contre la S.D.N. par l'exaltation du panaméricanisme, on a pen-

Source : BIU Cujas

sé qu'il y avait une autre attaque contre la S.D.N. qui se manifestait par les Européens eux-mêmes. Genève s'est naturellement émue; elle avait raison de s'émouvoir, car la S.D.N. a rendu et peut rendre encore trop de services pour qu'on ne songe pas à la torpiller sous couleur de faire des Sociétés des Nations américaines ou européennes qui rapidement arriveraient à faire disparaître du Monde entier, à tous les horizons, l'organisation internationale.

Ce fut d'abord un mémorandum qui produisit les idées essentielles du Ministre français, mémorandum qui n'avait pas d'ailleurs reçu un nom très heureux parce qu'il avait employé l'expression "fédérale" (organisation d'un régime d'union fédérale européenne). Les Nations firent, aux propositions de caractère surtout académique qui leur étaient présentées une réponse très curieuse; elles répondaient : "Oui... mais". Seulement c'était le "mais" qui l'emportait sur le "Oui". Lorsqu'aux Affaires Etrangères on constata les résultats de l'enquête, on eut soin de distinguer les questions de principe des questions pariculières; les questions de principe: c'était la nécessité d'une organisation meilleure en Europe, l'intégration de la coopération européenne dans l'activité générale de la S.D.N., l'absence d'hostilité contre tous les autres continents ou contre les Etats n'appartenant pas à la S.D.N., et enfin..... le précepte du respect loyal de la souveraineté des Etats!! C'est une phrase qui était presque digne de la Sainte-Alliance! Et, dans les observations qui suivirent, il y avait encore, après les questions de principe, les questions particulières: création d'un nouvel organisme spécial et permanent, objectifs de coopération européenne, rapports du politique et de l'économique.

IIème Assemblée.

Quand les Nations répondirent, elles le firent d'une manière telle que c'était la dénégation courtoise de toute espèce d'utilité à de semblables projets. Mais retirer une pareille impression eut été cependant une erreur, car il advînt que lorsque la IIème Assemblée eut invité les Gouvernements des Etats européens Membres de la S.D.N., agissant avec le concours du Secrétariat en tant que Commission de la Société, à poursuivre l'enquête déjà entreprise et dont le mémorandum du I7 mai 1930 et les réponses qui ont été faites constituent les premiers éléments. La commission se mit à travailler et elle donna des résultats, mais des résultats complètement inattendus; on avait dans les hautes sphères de la politique prononcé la fameuse formule "Politique d'abord !"et il advînt que ce ne fut pas du tout du point de vue politique que

politique à
conomique

Source : BIU Cujas

la Commission d'Etudes ainsi créée par la Société des Nations vint à donner des résultats, ce fut au contraire du côté économique : au mois de janvier 1931, MM. Valkovitch et Titulesco, interprètes du mécontentement de certains pays agricoles de l'Europe, en présence de l'inertie des autres Etats ou de leur indifférence, demandaient à leurs collègues de Commission de retenir l'examen de la crise agricole des Etats danubiens, de préparer notamment la Conférence du Blé (Rome, 26 Mars 1931), et lorsque la Conférence de Stresa, à l'automne dernier, s'est réunie, alors la 6ème session de la Commission d'Etudes pour l'Union européenne (Genève 30 Septembre - 1er Octobre 1932) adopta un rapport aux termes duquel, les Nations représentées à Stresa ayant manifesté leur désir de collaborer au redressement de l' Europe Centrale et Orientale, la Conférence a laissé expressément à la Commission d'Etudes pour l'Union européenne le soin de déterminer sur ce point d'une manière précise les détails du fonctionnement de l'organisation.

L'intercontinentalisme

Ainsi, après s'être retourné du côté de la politique c'est du côté de l'économique que l'Union européenne commence à vivre, à s'organiser. A noter que lorsque l'Espagne a été appelée à donner son avis en ce qui concerne le mémorandum français, elle a fait ressortir qu'il y avait un autre type de régionalisme que le continentalisme; l'Espagne n'a pas renoncé à lier des relations économiques, et peut-être même plus qu'économiques, avec ses anciennes colonies devenues des Etats indépendants, et alors c'est à travers l'Océan que se forment, que se groupent les organisations d'ensemble des Etats; l'intercontinentalisme mérite attention aussi bien que le continentalisme, et lorsque l'Espagne a pris l'initiative d'une convention relative au régime de l'air, elle l'a créée à Madrid pour tout ce qui était l'ensemble des Etats ibériques.

On peut maintenant voir comment s'opposent les unes aux autres ces différentes organisations d'ensemble. Il serait bon qu'elles se développent pour rivaliser mutuellement les unes avec les autres, créer une émulation vraiment internationale, mais il ne faut pas qu'elles se fondent pour dissoudre les liens communs. Mais ce serait faussement interpréter le monroïsme que lui donner ce caractère isolant et il faut, surtout, nous autres Français, que nous répétions à certains Américains, qui ont ici une vue trop étroite, qu'ils sont infidèles aux véritables principes qui étaient ceux de Monroë.

Source : BIU Cujas

LA FORMATION ET LA TRANSFORMATION DE L'ETAT.-

Cette question relève-t-elle du Droit des gens ?

Tout de suite un problème se pose : cette question relève-t-elle du Droit des gens ?

En tout cas, ce qu'il faut reconnaître, c'est que cette question d'ordre préliminaire ne se pose pas à certaines époques. Le moyen Age ne connaît pas la notion d'Etat autonome et indépendant; aussi la formation de nouveaux Etats n'est considérée par lui que comme un simple changement à l'intérieur de l'Empire, changement qui doit être jugé d'après les lois de l'Empire. Plus tard, quand de l'Empire commencent à se détacher un certain nombre de royaumes indépendants sur la base de la souveraineté, le caractère patrimonial de cette souveraineté produit ce résultat que, les procédés du droit privé, le mariage, la succession, aussi bien que la conquête, président aux transformations territoriales. Le problème de savoir si la formation et la transformation de l'Etat relèvent de l'histoire ou du droit ne se pose dans toute sa force et toute sa difficulté qu'au moment où la souveraineté change de caractère. Alors notre question se présente : est-il vrai de dire, avec Hegel, que les transformations de l'Etat, sa formation, son évolution, sa disparition ne relèvent que de l'histoire, que seule par conséquent l'histoire est en mesure de porter ici un jugement qui ne saurait en aucun cas appartenir au droit.

Jellinek

Un très grand nombre de jurisconsultes ici suivent le point de vue de Hegel et parmi les modernes il n'en est pas dans l'ordre du droit public général qui l'ait affirmé avec plus de force que Jellinek; pour lui, tout ce qui concerne la formation de l'Etat est étranger au droit, le droit ne commence qu'avec l'Etat. Mais, raisonner ainsi, c'est faire abstraction d'un droit qui commande à l'institution même de l'Etat à son organisation et son fonctionnement, d'un droit qui est plus large que le droit étatique, d'un droit qui enveloppe l'ensemble des systèmes juridiques étatiques; ce droit, nous l'appelons actuellement, d'un nom du reste très imparfait, droit international, et, d'un nom qui, sans être encore bien exact serait meilleur parce que plus général, droit des gens. Il n'est pas possible de concevoir que l'activité institutionnelle de l'Etat s'exerce d'une autre manière qu'en conformité de la raison d'être de l'institution; l'Etat, pour un juriste, ne peut avoir de justification que dans les services qu'il rend, dans la manière

Critique de sa thèse.

Source : BIU Cujas

re dont il procède à,l'aménagement respectif de l'homme et de l'univers, par conséquent il y a un système juridique plus ample que le système étatique, que le système qui se présente à nous sous la forme du droit international; il n'est donc pas exact de dire qu'avec le moment où le système juridique interne se forme, c'est-à-dire où l'Etat paraît, commence le droit; le droit interne, sans doute... mais il est un autre droit qui enveloppe l'ensemble des droits internes et c'est précisément de celui-ci que la formation et, le cas échéant, la transformation de l'Etat dépend, Mais la plupart des internationalistes se sont bornés ici à souscrire au jugement de Hegel, ils se sont déterminés par cette seule considération que l'Etat se présente comme une force.

Qu'est-ce que l'Etat ? La formule de Kelsen

Qu'est-ce que l'Etat ? L'Etat, suivant une formule qui dans une certaine mesure est exacte, celle de Kelsen, est un ordre juridique, qui assume dans un certain cadre - cadre de temps et cadre d'espace-un certain nombre de fonctions, fonctions juridiques par excellence. A cette formule de Kelsen, nous ajouterons que le droit que Kelsen, conçoit d'une manière purement abstraite, idéale, doit être pris toujours en contact avec son application pratique, en fonction de ses résultats. Le droit, c'est essentiellement la protection de la vie, de la vie qui doit être respectée dans toutes ses manifestations, développée dans toutes ses tendances.

La fonction de l'Etat

Voilà la fonction du droit et l'Etat, qui crée le droit, qui se confond même avec lui, suivant la formule de Kelsen, doit procurer à la vie la protection, la sécurité qu'elle demande, mais pour lui procurer cette sécurité il faut une force et l'Etat se présente comme étant le système juridique dans lequel se manifeste la force la plus haute, la plus puissante; on l'appelle souveraineté: peu importe, tous les noms sont admissibles à condition que par les définitions on marque bien dans quelle mesure on doit leur faire foi, et l'Etat en tout cas est le système juridique le plus élevé en force parce que le commandement qui dérive de l'Etat et qui régit dans les limites de son cadre temporel et spatial l'activité des hommes, ce commandement là n'est pas seulement un ordre qui s'adresse à des volontés intelligentes et libres, sans quoi il n'y aurait plus qu'une force physique, et non une force juridique, mais il doit être appuyé par une force à laquelle on ne peut pas résister; ce qui fait que dans la notion de l'Etat comme dans celle du droit qui se confond avec l'Etat, entre la notion d'une contrainte.

Source : BIU Cujas

Nous concevons donc l'Etat comme étant une force, et puisque l'élément force joue un rôle si important dans la structure de l'Etat, alors il semble aux juristes de droit international que dès l'instant que cette force existe, il n'y a qu'à s'incliner devant elle, à l'accepter comme un fait accompli sans lui demander ses origines. Et il y a ici un phénomène très curieux qui s'est produit. Entre la notion de l'Etat et la notion du Gouvernement il y a un lien très étroit, puisque, en définitive, l'Etat ne se manifeste que par son Gouvernement; or c'est un principe très promptement acquis au droit des gens que la question de la forme du gouvernement, que ce soit un Etat constitutionnel ou un Etat non constitutionnel, que ce soit une république ou une monarchie, que ce soit une monarchie absolue ou une monarchie constitutionnelle, tout ce qui touche la forme du gouvernement est indifférent au droit des gens. A maintes reprises on a essayé de faire prévaloir dans la politique un principe contraire; de là les interventions, de là par exemple le manifeste du duc de Brunsxick en 1792. Erreur absolue que de voir l'application ici d'un principe de droit international; c'est la non intervention dans les affaires intérieures qui sera ici la règle, mais cette règle, pour la bien préciser, il faut la formuler ainsi : indifférence du Droit des gens à la forme intérieure du Gouvernement de l'Etat.

Etat et Gouvernement

Or, presque toujours, la question de la reconnaissance du gouvernement par le droit des gens se posera à la suite d'un phénomène politique, tel qu'une révolution, un coup d'Etat, mais très souvent aussi ce sera un évènement du même ordre qui amènera la formation de l'Etat; par exemple quand en 1830 la Belgique se sépare de la Hollande avec laquelle en 1815 elle avait formé le grand Royaume des Pays-Bas, c'est à la suite de la Révolution française, les journées de Juillet 1830 ayant trouvé leur prolongement jusqu'en Belgique, dans la séparation de la Belgique et de la Hollande; ainsi les mêmes faits qui influent sur la modification du gouvernement dans un pays viennent en un autre à provoquer une transformation de l'Etat; c'est ce qui explique comment on se trouve amené à considérer l'Etat de la même manière que le Gouvernement et qu'un certain nombre de juristes disent très volontiers que la manière dont l'Etat s'est formé est absolument indifférente au droit international. Il faut cependant ajouter que même pour ces juristes il ne saurait être indifférent de considérer la manière dont l'Etat, de quelque façon qu'il se soit formé, remplit sa fonction institutionnelle; il

Source : BIU Cujas

faut en effet, pour que l'Etat se fasse accepter, qu'il remplisse les fins qui lui sont propres et que dans une certaine partie de l'univers il réponde aux fins générales de l'institution de l'Etat, - et c'est par là qu'une idée qui est déjà une idée de droit commence à s'introduire dans une doctrine qui cependant ne voudrait rien retenir de la formation historique de l'Etat. La séparation de l'histoire et du droit ici est impossible, car dans la série des démarches par lesquelles tend à se créer un Etat, il y a toute une série de faits qui se présentent. Une insurrection, une sécession peuvent tendre parfois à former l'une un gouvernement et l'autre un Etat, mais elles peuvent aussi ne réussir ni l'insurrection à s'élever jusqu'au gouvernement, ni la sécession à déterminer la formation d'un Etat nouveau; n'en demeure pas moins qu'il y a, pour régir les rapports des insurgés dans le cas de l'insurrection, ceux des belligérants dans le mouvement sécessionniste, des règles qui mènent à supposer qu'elles ne sauraient être en dehors du droit, et qui, lorsqu'elles échappent au droit soit étatique, soit interétatique, demeurent encore cependant des règles de droit, mais des règles d'un droit plus large plus compréhensif que le droit étatique et interétatique, un droit universel, un droit humain, un droit qui n'a pas encore trouvé son véritable nom, mais qu'il faut chercher précisément dans l'expression la plus vague, parce que si elle est la plus vague il s'en suit aussi qu'elle est la plus générale, et que désormais, nous nommerons toujours le droit des gens.

Il y a donc là des rapports qui relèvent du droit et dont le droit - le droit des gens, parfois même aussi le droit interétatique - a à connaître. Mais, surtout, ce qui est inadmissible, c'est la tendance de ces jurisconsultes du droit international qui, lorsqu'ils rencontrent le fait, le fait de force s'inclinent devant lui sans lui demander aucune justification, aucun titre. C'est précisément le rôle du droit que de s'élever en face de la force pour lui demander si véritablement elle se conforme à ses principes; car de deux choses l'une : ou la force ne se conforme pas aux principes juridiques et alors elle ne peut pas durer longtemps, ou elle s'y conforme ou bien ne s'y conformant pas encore, elle prend tous les procédés pour s'y conformer, et alors, le fait et le droit s'unissant, il y a un alliage solide qui donne à la force sa stabilité.

La reconnaissance de l'Etat nouvelle-

En suivant les tendances à notre sens un peu trop dociles des jurisconsultes internationaux de l'époque classique, on en arrive, après avoir déclaré qu'

Source : BIU Cujas

t formé

il faut dans la formation de l'Etat séparer l'histoire et le droit, à dire que le droit international ne s'empare de l'Etat qu'au moment précis où celui-ci s'est formé et que, puisqu'il y a séparation entre l'histoire et le droit, c'est à chacun des Etats préexistants de dire s'il entend accepter dans les relations diplomatiques et donc dans la société internationale par rapport à lui la communauté politique nouvelle qui prétend au titre d'Etat. Tous ces jurisconsultes qui n'osent pas s'approcher du problème de la formation de l'Etat se contentent avec cette formule très opportune mais très dangereuse et très fausse qu'il appartient à chaque Etat de marquer quant à lui le moment où l'Etat nouvellement formé fait son apparition dans le droit, - car cette apparition dans le droit sanctionnée par la personnalité juridique suppose qu'il entre dans la société des Etats ; or cette société des Etats, une fois formée, ne peut se développer que par l'agrément individuel de chacun de ses membres, et chacun, en vertu de ce qu'on nose appeler sa souveraineté et ce qui ne serait ici à proprement parler que son bon plaisir, est laissé libre de décider si la communauté politique nouvelle sera oui ou non, et par rapport à lui, un Etat.

Aussi les jurisconsultes de l'époque que nous appelerons classique, c'est-à-dire celle qui va de la fin du XVIII° siècle au commencement de XX°, s'entendent-ils tous pour se borner ici à tracer un catalogue des manières dont l'Etat se forme : par exemple séparation de la Belgique d'avec la Hollande (1830), sécession des Etats-Unis d'Amérique (les 13 colonies unies d'Amérique qui deviennent le 13 Juillet 1776 les 13 Etats-Unis d'Amérique au regard de la Grande-Bretagne); ou encore la formation de l'Etat peut s'accomplir comme celle de l'Italie, comme celle de la Yougoslavie par des réunions successives; et enfin, même, l'Etat peut sortir du néant, il y en a ici deux exemples: l'Etat noir du Liberia, qui a bien montré ici qu'il ne fallait pas songer à faire divorcer la politique et le droit parce que cela ne pouvait pas durer longtemps ni se faire sans péril, et l'Etat indépendant du Congo qui a vécu de 1885 jusqu'à 1908et vécu de quelle vie ? d'une vie de fiction, c'est-à-dire de mensonge. On dresse donc ce catalogue, on se borne à énumérer les différents cas de formation de l'Etat, on déclare que le droit n'a pas à se préoccuper de la manière dont l'Etat se forme et, par voie de conséquence, que chacun des Etats déjà membres de la société des Etats peut en toute liberté, avec un pouvoir absolu, discrétionnaire, décider si tel ou tel Etat nou-

Source : BIU Cujas

veau qui se présente mérite d'entrer, par rapport à lui, dans la société internationale et de former un Etat, c'est-à-dire une personne juridique du droit international, du droit interétatique.

III- Les 2 conceptions de la reconnaissance des Etats

Ainsi s'est construite une doctrine de droit international (pourquoi ne pas l'appeler une doctrine ob serve) qui faisait grand plaisir à la politique, car avec un pareil système les Etats font ce qu'ils veulent en présence du voeu nouveau des hommes qui cherchent à constituer conformément à leurs vues un Etat nouveau ; accueillera-t-on l'Etat ? ne l'accueillera-t-on pas ? tout ceci dépend du bon plaisir individuel des Etats, ce qui veut dire que la reconnaissance qui va marquer l'entrée dans la société des Etats va s'acheter, il va falloir donner des gages, accorder des avantages, on tiendra compte des intérêts, des sympathies; avec un pareil système un Etat pourra pendant des années attendre de certains autres Etats sa reconnaissance; c'est le triomphe de la politique, c'est la démission du droit. Mais le droit cherche ici à se réaliser en faisant reculer la politique et deux formules, ainsi, à la fin du XIXè siècle se posent l'une en face de l'autre en ce qui concerne la reconnaissance, c'est-à-dire l'entrée dans la société internationale du nouvel Etat.

Première formule : la reconnaissance est un acte discrétionnaire, ce qui signifie que de la part de chaque Etat elle est individuelle, facultative, susceptible de s'accompagner de conditions,

Et deuxième formule, contraire à celle-là; la reconnaissance n'est pas discrétionnaire, elle est l'exercice et l'accomplissement d'un devoir, ce n'est pas un acte de bon plaisir, c'est un jugement et comme ce jugement a un effet social, ce doit être un jugement social; la véritable forme de la reconnaissance c'est la reconnaissance collective, en tout cas si la reconnaissance, par suite de l'insuffisance d'organes dans la société des Etats, demeure individuelle, elle est soumise au droit, elle n'est pas facultative, elle est dûe dès l'instant qu'un certain nombre de caractères, qui sont les caractères constitutifs de l'Etat, sont réunis; non seulement elle est dûe, mais, puisque elle est dûe, elle ne comporte aucune modalité, il n'est pas possible à un Etat de se la faire payer.

La reconnaissance est déclarative

De ces deux conceptions la première même à l'heure actuelle est encore proposée par des jurisconsultes de droit international, des jurisconsultes très éclairés, très éminents; ce sont d'ailleurs des positivistes qui veulent précisément que par suite de l'accord individuel d'un Etat ancien avec un Etat nouveau il

Source : BIU Cujas

ait une acceptation du système juridique, car pour les positivistes - on le sait déjà - la seule source du droit, c'est la volonté concordante des Etats; c'est ce qui explique qu'ici ils préfèrent la reconnaissance individuelle à la reconnaissance collective et qu'ils conçoivent cette opération à laquelle est suspendue la création de la personnalité juridique comme étant, un acte contractuel, un acte qui exige l'adhésion volontaire de chacun des Etats membres de la société internationale. Mais ce sont ici des préoccupations étrangères au débat; la seule question, c'est de savoir si la reconnaissance sera créatrice ou déclarative, de savoir si elle sera discrétionnaire et facultative ou si elle sera au contraire obligatoire. Ici, la réponse est en quelque sorte donnée d'avance, elle l'est par une de ces démonstrations où l'histoire se présente à nous comme un excellent laboratoire, si l'on part de cette idée que l'Etat, lorsqu'il se présente dans l'histoire, est comme un fait, se propose sans s'imposer à la reconnaissance des Etats préexistants, alors la volonté de ces Etats préexistants peut empêcher ce qui est dans le fait d'être dans le droit, -et le résultat de la volonté non pas seulement collective mais individuelle peut être de nier l'Etat où il existe et ainsi de supprimer pour les hommes qui ont formé cet Etat l'exercice de leur droit à l'Etat; car l'Etat n'est pas seulement un droit de certains hommes de certains gouvernements, encore moins le droit d'une divinité, d'une abstraction qui serait distincte de tous les êtres qui la composent, l'Etat c'est la manifestation du droit d'une communauté politique à vivre associée, groupée sous la même loi en vue des mêmes fins et c'est un crime que de supprimer dans l'existence de l'Etat le droit de l'homme quand ce droit s'est manifesté d'une manière pouvant donner satisfaction au droit des gens; tous les Etats membres de la Société internationale qui détiennent l'administration du droit interétatique doivent reconnaître comme membre de la société internationale, comme admis à la jouissance du droit interétatique l'organisme nouveau.

Ce qui démontre du point de vue de l'expérience historique tout ce qu'il y a, non pas seulement d'erroné, mais d'injuste, pour ne pas employer une expression plus forte, dans une politique d'après laquelle chaque Etat membre de la société internationale serait libre de reconnaître ou de ne pas reconnaître un Etat nouveau, l'audace où de pareilles formules ont entraîné la diplomatie. Rien de plus suggestif à cet égard que l'histoire de la Belgique et du Congo.

tat indépen- La Belgique était un Etat perpétuellement neutre;

Source : BIU Cujas

dant du Congo

comme tel, il ne lui paraissait pas possible d'étendre sa surface territoriale au-delà des limites de 1830; coloniser, c'est augmenter pour elle les chance de guerre, c'est développer le territoire qui sera soit soumis à sa neutralité si elle l'y prolonge, soit placé en dehors de cette neutralité, de toute manière c'est une modification de la situation antérieure. Alors, comment résoudre le problème ? Il y avait une solution très simple, c'était de faire consentir les garants de la neutralité belge à cette modification de son territoire; politiquement il n'y avait aucune espèce d'objection à ce que la Belgique, après l'exploration de Stanley pour le compte de Léopold II, eût une colonie africaine; ce n'était pas par conséquent de la politique, mais simplement d'un scrupule juridique que venait l'hésitation et la difficulté, et comme la politique était consentante, elle suivit cette voie sans se préoccuper de savoir si l'expédient qu'elle imaginait pouvait être considéré comme correct au point de vue du droit. L'expédient fut celui-ci : le Congo était une série de communautés indigènes qui n'avaient aucune espèce de conscience politique, encore moins de conscience politique commune; c'était un de ces pays d'Afrique où, quand les explorateurs passaient, les chefs indigènes s'imaginaient, en signant un traité de protectorat, qu'ils avaient tout simplement enregistré une reconnaissance d'hospitalité c'étaient de ces pays où quand on avait en passant laissé le drapeau national de l'Etat colonisateur, les femmes du pays, ne sachant quel sens lui attribuer, s'en servaient comme d'un ornement de toilette primitif car leur toilette naturellement est très simple, comme d'un pagne. Donc aucune idée politique chez ces peuplades de l'Afrique et par conséquent aucune conscience politique commune dans la res nullius congolaise; là il n'y avait pas autre chose qu'un objet de colonisation, un territoire susceptible d'après l'article 35 de l'Acte de Berlin (26 Février 1885) de faire l'objet d'une acquisition par voie d'occupation effective (c'est-à-dire, suivant les termes mêmes de cet art. 35 constitution d'une autorité suffisante pour assurer le respect des droits acquis). Nous avons ici, donc une " res nullius "; de cette " res nullius ", avec la théorie de la reconnaissance créatrice et le mépris qu'avait alors la politique pour le droit, on fait un Etat, de cet objet du droit international on fait un sujet, on crée l'Etat indépendant du Congo.

L'Etat indépendant du Congo, sitôt qu'il est créé reçoit comme souverain Léopold II de Belgique, monar-

Source : BIU Cujas

que constitutionnel en Belgique, monarque absolu au Congo; en vertu de ce que l'on appelle l'union personnelle entre ces deux Etats, l'Etat indépendant du Congo - ainsi nommé parce qu'il ne l'était pas - et la Belgique, on forme une association si étroite que désormais la Belgique sous le régime de l'union personnelle avec le Congo retire tous les avantages qu'elle pouvait espérer d'une colonie proprement dite.

La création de l'Etat du Congo portait atteinte à 2 notions.

On avait ici faussé deux notions.

D'abord la notion de l'Etat; car la reconnaissance de l'Etat n'est pas à la disposition des Etats préexistants, comme une formule pouvant faire naître une personnalité du même ordre que la leur par cela seul qu'ils l'auraient décrété; l'Etat n'est pas un vain nom ni un vain titre, c'est une institution et une institution ne peut s'expliquer et se justifier que par sa fonction, il ne peut pas y avoir d'Etat sans une conscience politique. Le Congo est incapable par lui-même de faire respecter les droits acquis, ce qui est la définition la plus belle qui puisse être donnée de la souveraineté nécessaire à la formation de l'Etat (art. 35 de l'Acte de Berlin). Le Congo était dans l'impossibilité absolue de constituer un Etat. Première atteinte au droit international.

Et, d'autre part, pour l'élever de la qualité d'objet à celle de sujet, pour en faire d'une simple chose une personne du droit international, on avait recours à la reconnaissance. Est-ce qu'il était au pouvoir des Etats de transformer par un acte de leur volonté une chose en une personne ? Reconnaître: le nom l'exprime de lui-même, c'est constater ce qui existe, ce n'est pas le transformer; la transformation était impossible et l'acte transformateur ne pouvait lui communiquer par son secours une possibilité qui n'existait pas en lui-même.

Disparition de "l'Etat indépendant du Congo"

Ainsi, double atteinte: I° à la notion d'Etat, en supposant que l'Etat peut ne pas être une réalité effective; 2° à la reconnaissance, en la présentant comme créatrice alors qu'elle ne peut être que déclarative. Ici, par conséquent, on avait porté par deux fois un coup au droit international et la politique pouvait triompher; mais son triomphe n'a pas été bien long, car en I908 tout est rentré dans l'ordre; le prétendu Etat indépendant (on sait que chaque fois qu'on prononce dans un texte officiel ce mot indépendance ou liberté - il faut se méfier: c'est que la liberté, l'indépendance sont en péril: ici elles n'étaient même pas en péril, elles étaient inexistantes, mais il fallait supposer qu'elles existaient), l'Etat indépendant du Congo est devenu une colonie belge, et cela

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3

L'Union personnelle

grâce au système de l'union personnelle. L'union personnelle n'existe que de certains Etats à certains autres Etats, elle suppose ce qu'on appelle la patrimonialité de la souveraineté; généralement elle est issue de faits de succession (les lois de succession,à certains moments, par une coïncidence fortuite, produisent ce résultat d'appeler un même prince à la couronne en deux Etats différents). Cela indique que l'union personnelle est en relation étroite avec la souveraineté patrimoniale, et c'est précisément parce que le roi Léopold II de Belgique avait eu sur le Congo, à l'origine un droit patrimonial que l'union personnelle avait été possible entre le Congo et la Belgique et puisque Léopold II était au Congo un souverain patrimonial, il a pu se servir de son droit sur le Congo comme d'un droit purement privé pour faire, par un acte privé, présent du Congo à la Belgique, et ainsi tout est rentré dans l'ordre, le Congo est redevenu ce qu'il n'aurait jamais dû cesser d'être, une colonie belge.

L'Etat du Congo et la neutralité belge

Mais alors, dira-t-on, la neutralité de la Belgique était méconnue ? Nullement, mais il faut ici recourir à l'interprétation des juristes : un acte, on le sait, doit être considéré en lui-même et nnn pas suivant son titre; nous ne nous laissons pas, nous autres juristes, duper par les apparences, nous cherchons les réalités auxquelles la politique avait fait appel; en permettant l'union à la Belgique de l'Etat indépendant du Congo elle avait permis à la Belgique d'avoir en fait une colonie, car pour la Belgique il n'y a que les réalités, c'est-à-dire que les faits, qui comptent, elle donnait donc son consentement à une situation dans laquelle la Belgique avait en fait le Congo comme une colonie; mais alors, puisque ce consentement était donné, qu'il le fût directement par un acte spécial, dans les limites de la garantie des Puissances, ou qu'il le fût par un autre acte, celui de la reconnaissance comme Etat,le résultat dans les deux cas devait être le même: les Puissances garantes, d'une façon générale même toutes les Puissances qui étaient signataires de l'Acte de Berlin et qui en même temps avaient reconnu le Congo comme étant un Etat indépendant, ne faisaient pas d'objection à ce que; sans sortir de sa neutralité, la Belgique acquît une colonie, le Congo.

Ainsi l'opération se dénoua de la manière la plus élégante et l'on vit que l'on n'offensait pas sans péril les principes supérieurs du droit, - et que la politique ne pouvait pas tout se permettre et qu'elle ne pouvait pas nier le fait; nier l'Etat là où il existe,

Source : BIU Cujas

c'est exactement la même chose, c'est même plus grave encore que de le faire apparaître là où il n'existe pas, car dire qu'il existe là où il n'est pas, ce n'est en définitive porter atteinte au droit de personne, mais nier l'Etat là où il existe, ce n'est pas seulement une contre-vérité, c'est un meurtre, c'est porter atteinte au droit des hommes qui ont lutté, et souvent au péril de leur vie, pour assurer la réalisation de leur idéal politique et qui ont réussi à créer cette force,-force devant laquelle, pour des motifs extra-juridiques, les autres Etats déjà entrés dans la possession de la personnalité internationale refusent de s'incliner d'égal à égal; cela, par conséquent, c'est encore plus grave que de supposer l'Etat là où il n'existe pas, mais c'est un fait du même ordre et l'expérience congolaise pouvait être considérée déjà au commencement du XX° siècle comme décidant, par l'épreuve du fait, des deux formules dans lesquelles s'exprimait la reconnaissance celle qui devait l'emporter.

a reconnaissance des Etats et l'admission dans la S.D.N.

Mais un autre fait s'est produit; la formation de la Société des Nations. L'admission dans la S.D.N. a lieu par un acte collectif, un acte de l'organe social, car l'admission dans une société, c'est l'acte social par excellence; l'organe social dans la S.D.N. c'est l'Assemblée, c'est elle qui prononce par un véritable jugement si les conditions requises pour l'admission sont réunies; il n'y a pas une série de décisions individuelles échelonnées quelquefois sur une vingtaine, une trentaine d'années comme pour l'entrée dans la Société des Etats par reconnaissance, c'est d'une manière immédiate, au même moment et pour tous, que par une décision sociale prise à une majorité élevée, la majorité des 2/3, l'admission est prononcée. L'admission équivaut dans la S.D.N. à ce qu'est la reconnaissance dans la société des Etats. Supposons que dans cette Société des Nations, à la majorité des 2/3, vienne à entrer une communauté politique nouvelle qui n'a pas encore été reconnue; que se passera-t-il ? Un tiers vote contre l'admission et ce tiers est le même qui refuse en vertu de la reconnaissance individuelle à laisser entrer l'organisme nouveau dans la société des Etats; vis-à-vis de ce tiers la situation est donc la suivante : il n'admet pas le candidat dans la société des Etats, mais à la majorité des 2/3 voici qu'il est admis dans la S.D.N. et du même coup, vis-à-vis du tiers récalcitrant il est admis dans la Société des Etats. Comment cela ? Mais en vertu d'un texte, l'article IO du Pacte aux termes duquel les Membres de la S.D.N. se reconnais-

(Art. IO du Pacte)

Source : BIU Cujas

sent et garantissent mutuellement leur intégrité territoriale et leur indépendance politique. Or nous savons bien qu'il y a dans la S.D.N. des dominions qui au sens strict du mot ne sont pas des Etats, bien que, en définitive, la différence entre les Etats et eux ne soit pas grande, mais dès l'instant qu'une communauté politique se présente comme étant un Etat, prétend au titre d'Etat, et que c'est de cette manière qu'elle vient devant la S.D.N., où elle entre à la majorité des 2/3, l'art. 10 fait que pour garantir son indépendance politique et même son intégrité territoriale, il faut lui reconnaître la qualité d'Etat; or, dans la S.D.N., dès l'instant que l'admission est prononcée, tout ceux qui ont voté contre l'admission sont cependant liés par elle, on n'entre pas dans la S.D.N. pour un certain nombre de nations, on y entre pour tous les membres de la S.D.N., de la même manière que dans un cercle, dans un club, dans une association quelconque on entre vis-à-vis de tous les membres (autrement votre droit ne serait pas un droit social). Puisque en entrant dans la S.D.N. à la majorité on entre en même temps dans la société des Etats, on voit qu'il n'y a pas un droit des Etats de se refuser à la reconnaissance, d'en faire un acte à leur discrétion particulière. Entre les deux formules qui se trouvaient jusqu'alors en présence, l'évolution de l'histoire s'est une fois de plus prononcée et elle donne raison au système rationnel. Dans presque tous les problèmes du droit international, pour peu qu'on y réfléchisse, on verra qu'il y a un ordre rationnel et que cet ordre rationnel, le plus souvent, n'est pas immédiatement reconnu parce qu'il s'oppose à la réalisation d'un certain nombre d'intérêts, parce qu'il heurte certains préjugés, certaines tendances, mais on verra aussi que l'histoire se met en marche vers cet ordre rationnel et que, peu à peu, par des applications partielles, elle le sanctionne, mettant ainsi en déroute les résistances; il n'y a pas de construction plus difficile que celle du droit international qui touche directement à la politique et il n'y a pas de question plus politique que celle qui concerne la formation et les transformations de l'Etat, mais dès l'instant que ces questions sont touchées par le droit, c'est-à-dire par la raison, par la justice, il y a toute une série d'alliés qui, tout le long de l'histoire, viennent se ranger près des principes de justice pour les aider à triompher et on a vu comment nous avons pris cette théorie de la reconnaissance; nous ne pouvons pas la traiter à fond; l'essentiel ici, c'est de faire apparaître comment par cette double expérience historique, celle

Source : BIU Cujas

de l'Etat du Congo et ensuite celle de la S.D.N., il a été démontré que la reconnaissance n'était pas à la disposition des Etats comme une formule d'admission dans leur société ne dépendant que de leur bon plaisir; la société des Etats n'est pas une société discrétionnaire, c'est une société nécessaire, c'est, comme l'Etat, une institution du droit international, et dès que les hommes qui forment l'Etat suivant leurs aspirations et suivant leur droit ont dégagé un Etat, cet Etat doit être reconnu dès l'instant qu'il correspond aux fins de l'institution internationale.

éconnaissance
fait et re-
nnaissance
droit.

Nous ne parlerons pas pour l'instant de la reconnaissance des belligérants, nous ne parlerons pas de la reconnaissance comme nation; nous n'appellerons même pas l'attention sur ce que récemment s'est introduite une distinction entre la reconnaissance de l'Etat de facto et la reconnaissance de jure, nous dirons simplement (et on le devine sans peine) qu'il n'y a pas possibilité de reconnaître un Etat " de facto " parce que dès l'instant que l'Etat existe en fait il s'impose en droit. On distingue un gouvernement de fait et un gouvernement de droit; nous ne dirons même pas qu'on reconnaît de droit ou de fait un gouvernement: un gouvernement est ou de fait ou de droit et tel qu'il est on peut ou le reconnaître ou ne pas le reconnaître; mais parler d'un Etat qui existe en fait ou d'un Etat qui existe en droit, c'est un langage que la politique apprécie parce qu'elle y est à l'aise, mais c'est un langage contre lequel le droit doit protester.

s des enga-
ments joints
l'acte de
connaissance

Indiquons pour en finir avec la reconnaissance, que lorsque l'on a reconnu des Etats nouveaux dans les Balkans, comme la Roumanie, la Serbie, alors on a en même temps, dans le traité, prévu que les nouveaux Etats ne devraient pas faire de distinction entre leurs nationaux, de distinction suivant la différence de religion, et que la liberté du culte conduirait à l'égalité civile et politique. Ce n'est pas une condition de la reconnaissance telle que, l'engagement pris n'ayant pas été tenu, la reconnaissance doive tomber, parce que cela serait nier que l'Etat existe comme un fait; il s'agit simplement ici d'un engagement joint à l'acte de reconnaissance, et cet engagement-là doit être exécuté, sans doute, mais dans le cas d'inexécution l'Etat lui-même n'est pas atteint.

Le droit à l'Etat

Existait-il un droit de l'homme et des groupes à l'Etat ?

Source : BIU Cujas

A cette question nous proposons une réponse affirmative : il existe un droit de l'homme à l'Etat, toute l'évolution du droit de la nationalité le démontre. La nationalité de l'homme, qui est le lien qui l'attache à l'Etat, doit se déterminer conformément aux sentiments qui sont les sentiments vrais, les affinités réelles de l'individu. Il y a longtemps que Bynkershoek a dit : " La Patrie n'est pas une prison ". La nationalité doit répondre aux sentiments de l'homme; il faut à tout homme une nationalité, parce que tout homme doit se trouver sous la protection de cette institution du Droit des Gens qui est l'Etat; sans la protection de l'Etat; l'individu se trouve absolument sans ressource, il est voué à tous les arbitraires; mais il a le droit de choisir un Etat, ou, plus exactement, la manière dont les Etats se répartissent les hommes entre eux doit correspondre aux affinités naturelles, c'est-à-dire aux sentiments, aux sentiments permanents, aux sentiments sincères des intéressés, et c'est ainsi que toutes les législations sur la nationalité doivent être déterminées par un principe: l'interprétation exacte des affinités naturelles de l'individu.

Tout homme doit avoir une nationalité

Le droit des groupes à l'Etat

De même qu'il existe ainsi un droit de l'homme à l'Etat, il existe un droit de groupes à l'Etat, ce qui se manifeste de deux manières : I° dans un droit de la population d'un territoire cédé d'être consultée sur la cession: c'est ce qu'on appelle la plébiscite international; - 2° par l'affirmation d'un droit direct des hommes à disposer d'eux-mêmes pour former, soit par séparation d'avec l'Etat déjà existant, soit de toute autre manière, un Etat nouveau; c'est l'application du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes; l'une des applications en est la sécession, d'autres peuvent être également imaginées. C'est sous ce double aspect - le plébiscite d'annexion, le droit de sécession et, d'une façon plus générale, droit des peuples à disposer d'eux-mêmes - que se manifeste l'action de l'homme dans la formation et la transformation de l'Etat.

Le plébiscite

Il ne faut pas perdre de vue cette idée fondamentale, que l'Etat n'existe que par les hommes et pour les hommes; de là l'application, au cours de l'histoire, de la consultation du territoire cédé en cas de cession, autrement dit, de là le plébiscite.

Historique

Le plébiscite s'est présenté à plusieurs reprises on peut, au cours de son histoire, distinguer trois phases successives; la première qui est du XVI° siècle, la seconde du XVIII° et la troisième du XIX°.

Ière phase.

Première phase.- Au traité de Madrid (I526),

Source : BIU Cujas

François Ier avait été forcé de céder une grande partie de ses Etats; pour que la cession soit valable, il prétend, une fois rendu à la liberté, que la population du territoire cédé doit être consultée : les Etats de Bourgogne se réunissent, ils refusent de ratifier la cession consentie par le Prince.

2ème phase

Deuxième phase.- A la fin du XVIII° siècle, Avignon et le Comtat Venaissin sont réunis à la France; cette réunion se fait sur la base du principe de la souveraineté nationale et du droit des populations à disposer d'elles-mêmes.

3ème phase

Troisième phase.- Au traité de Turin (24 Mars I860) Nice et la Savoie sont rattachées à la France, mais c'est à la condition qu'il interviendra un plébiscite; ce plébiscite ratifie le traité.

Explication spéciale de ces plébiscites

Voilà dans trois moments de l'histoire la consultation de la population du territoire cédé. Quelle en est l'explication particulière ? I526: le Roi veut se délier d'une obligation qu'il a été forcé de prendre mais qu'il sait être contraire à l'intérêt du Royaume. I79I (réunion d'Avignon et du Comtat-Venaissin à la France): la Révolution a commencé par poser en principe qu'elle ne ferait pas de conquêtes; elle désire s'étendre, comment s'étendra-t-elle ? en s'appuyant sur le voeu des populations, car où ce voeu s'exprime et s'applique on ne peut pas dire qu'il y ait une conquête. Troisième circonstance historique (réunion de la Savoie et de Nice à la France); ici le plébiscite français ne fait que suivre les plébiscites italiens : lorsque l'unité italienne a commencé de se former par groupement des différents Etats autour du Piémont, Cavour,a pour faciliter l'opération, songé à employer le plébiscite, car il savait qu'il pouvait y avoir à une certaine extension de l'unité italienne une opposition qui viendrait de la France; la France était alors celle de Napoléon III; Napoléon avait fondé son pouvoir intérieur sur le plébiscite, il ne pouvait dès lors pas faire d'objection à son application à l'extérieur; c'est sur quoi avait compté Cavour et une fois le plébiscite employé à la formation de l'unité italienne, il devenait tout à fait naturel qu'il fut de même employé à la formation complémentaire de l'unité française par la réunion de Nice et de la Savoie à la France.

Raison générale du plébiscite

D'une façon plus générale, au-dessus de ces contingences particulières qui expliquent l'apparition du plébiscite à des moments si différents de l'histoire, il y a une raison profonde; c'est que le territoire, c'est-à-dire une portion de terre sur laquelle est fixée une population ne peut pas être considéré

Source : BIU Cujas

autrement que comme une partie de la substance vivante de l'Etat, il n'y a pas ici seulement des éléments matériels, il y a une portion de la substance d'une souveraineté; or la souveraineté ne se confond pas avec la propriété et tel procédé qui est applicable lorsqu'il s'agit de transférer un domaine, un champ par exemple, n'est pas possible lorsqu'il s'agit de transférer avant même un territoire, qui n'est qu'une condition d'habitat, des hommes ; on ne peut songer à transférer des hommes comme on transfère des choses et c'est pourquoi il faut même après que le transfert a été décidé entre deux souverainetés, entre deux Etats, entre deux Princes, qu'il y ait une adhésion à ce transfert de la part de la population qui va devenir la population cédée; il est tout à fait caractéristique de voir qu'en un temps où la souveraineté demeurait encore patrimoniale Grotius demandait déjà un consentement de la population, - à plus forte raison Vattel puisque avec lui, en 1758, c'est la notion de la personnalité de la souveraineté qui se substitue à celle jusqu'alors dominante de la patrimonialité.

Le plébiscite d'annexion correspond à la notion moderne de l'Etat

Le plébiscite d'annexion doit être considéré comme étant la conséquence même de la notion moderne de l'Etat, l'Etat n'existant que par l'homme et pour l'homme et devant, autant que possible, correspondre à une nation, c'est-à-dire à un ensemble ayant pour des raisons diverses la même aspiration politique, le même sentiment de communion générale dans la gestion des intérêts de l'humanité.

Le plébiscite était très discuté à la fin du XIX° siècle

Le plébiscite répond donc à la conception moderne de l'Etat, mais il se heurte à tous les intérêts qui sont des intérêts d'ambition, à tous les desseins qui sont des desseins de conquête et c'est pourquoi le système du plébiscite, bien qu'il ait été pratiqué dans les époques les plus diverses, se présente cependant à la fin du XIX° siècle comme une institution encore essentiellement discutée; on prétend même à la suite de la réunion sans plébiscite des départements français qui devaient former l'Alsace-Lorraine allemande que le plébiscite n'est pas dans la coutume internationale, qu'il est étranger au droit des gens et qu'au fond il n'y a aucune bonne raison théorique qui puisse servir à le fonder. Presque immédiatement après la guerre de 1870-1871 deux jurisconsultes, l'un Américain, l'autre allemand, ont développé cette thèse. Lieber, Allemand d'origine, Américain de nationalité, qui enseignait le Droit international à l'Université Colombia (l'Université de New-York) a développé cette thèse que le plébiscite ne pouvait pas être considéré comme une institution du droit des

Source : BIU Cujas

gens moderne, d'abord parce que ses applications demeuraient très incertaines, ensuite parce que les Etats-Unis, nation essentiellement libérale, démocratique, avait pratiqué à de multiples reprises l'annexion sans jamais recourir au plébiscite. Stoerk en 1877, dans un petit livre intitulé "Option et plébiscite", déclarait que sans doute l'individu devait être considéré comme ayant toujours droit à conserver en cas d'annexion sa nationalité, mais par une option personnelle suivie, le cas échéant, d'une exode,- mais que l'ensemble de la population n'avait absolument aucun titre à demeurer toute entière en refusant l'annexion sur le territoire cédé, en y restant sous l'allégeance du souverain qui venait de consentir l'annexion, Stoerk raisonne en s'appuyant sur la notion de la souveraineté; l'Etat, dit-il, se caractérise par la souveraineté, la souveraineté réside dans l'ensemble de l'Etat, elle n'appartient pas d'une manière particulière à tel ou tel fragment de cet Etat, elle est dans la totalité de l'Etat et non pas dans quelques communes, dans quelques départements, dans quelques provinces, car le propre de la souveraineté, c'est d'être indivisible, elle appartient à l'Etat in globo, elle n'appartient pas à des parties de cet Etat; dès lors, comme l'opération de cession est une opération de déplacement de souveraineté, faisant passer une portion de l'Etat à un autre Etat, c'est à l'Etat seul, investi seul de lasouveraineté, qu'il appartient de se prononcer sur ce transfert; ainsi le traité de cession est parfait par lui-même, il est complètement inutile qu'il y ait une consultation du territoire cédé. C'est là une théorie qui ne saurait être admise, Stoerk raisonne comme s'il s'agissait ici non pas de la souveraineté, mais de la propriété; il oublie, tout au moins néglige, cette analyse fondamentale de la souveraineté envisagée comme étant un pouvoir qui ne s'exerce sur les hommes que parce que ceux-ci eux-mêmes l'ont constitué, si bien qu'il n'est pas possible avec la souveraineté de parler de transfert comme avec la propriété; lorsqu'il s'agit d'une translation de propriété, il y a une cession, c'est-à-dire que par le jeu de la volonté de celui qui a, ce qu'il passe à celui qui n'a pas encore, mais avec cette conception de la souveraineté il en est tout autrement: celui qui a ne peut pas céder, il ne peut que renoncer; c'est même ce qui explique que, par exemple, dans le traité de Francfort du 10 Mai 1871 il est dit que la France renonce; elle renonce à certains territoires, il n'est pas possible au souverain de faire autre chose qu'une renonciation sur la base de cette renonciation alors un autre acte

aité de Franc-
rt (1871)

Répétitions Ecrites et Orales
Source : BIU Cujas
S

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne 3

peut intervenir, un acte d'appropriation, mais précisément cet acte d'appropriation ne peut intervenir qu'à la condition qu'il y ait une adhésion de la population; en effet si nous partons de ce principe qu'en matière de nationalité il appartient à tout homme de choisir individuellement la nationalité qui sera la sienne, ce qui est permis à l'un doit être permis à plusieurs, il doit être possible de faire en masse l'exercice d'un droit qui individuellement est reconnu. Du reste, au point de vue politique il n'est pas possible de songer à une absorption stable, définitive si elle se fait contre le voeu de la grande masse de la population; il est donc indispensable que celle-ci ait donné son adhésion. Sans cette adhésion on ne peut pas dire que la renonciation de l'ancien souverain ait produit un effet définitif; en tout cas, si l'on peut à de certains moments considérer que ce résultat est entré dans ce qu'on peut appeler le droit des gens positif, il n'est pas d'accord avec ce que réclame un droit des gens véritablement digne de ce nom, un droit qui ne favorise aucun dessein d'ambition ni de conquête, un droit qui n'asservisse pas l'homme à l'Etat mais qui fasse au contraire de l'homme ce qu'il doit être en réalité, le souverain de l'Etat.

Le plébiscite après I87I

Postérieurement à la guerre de I870-I87I et bien que sur cette question du plébiscite la doctrine même en France fut divisée, des applications de l'ancienne formule ne continuaient pas moins à se produire: ainsi la France fait reconnaître le principe du plébiscite en I877 lors de l'annexion de Saint-Barthélémy, une petite île des Antilles. Puis, en Amérique, à la suite de la grande guerre, du Pacifique entre le Chili et le Pérou, c'est le plébiscite qui doit déterminer la condition des provinces cédées, provinces de Tacna et d'Arita, au traité d'Ancone du 20 Octobre I883 les provinces péruviennes de Tacna et d'Arica placées par le sort des armes sous l'autorité du Chili doivent à l'expiration d'un délai de dix ans être appelées à choisir entre le Chili et le Pérou. Plébiscite très intéressant: I° parce que c'est un plébiscite différé, 2° parce que l'Etat démembré doit en cas de plébiscite contraire recevoir une somme d'argent, un dédommagement pécuniaire qui est fixé à dix millions de piastres.

Le plébiscite après la guerre de I9I4

A la fin de la guerre de I9I4-I9I8 le plébiscite d'annexion qui s'éliminait dans une certains mesure du droit positif y rentre avec la formule américaine " ni annexion ni indemnité ". Pas d'annexion: c'est le pendant de la formule de la Révolution française : " pas de conquête " cela ne veut pas dire qu'il n'y

Source : BIU Cujas

aura pas de modifications territoriales, cela signifie qu'elles n'auront pas lieu sans l'assentiment de la population; aussi à la paix de 1919-1920 la série des traités (traités de Versailles, de St-Germain, de Trianon) appelle le plébiscite à des applications répétées, applications particulièrement nombreuses au traité de Versailles : plébiscite dans la région, cédée à la Belgique, d'Eupen et de Malmédy (art. 34) ;

de plébisci- de la Sarre)

plébiscite du Bassin de la Sarre (art. 49 et 50) Ce plébiscite du bassin de la Sarre pour toutes espèces de raisons, mérite qu'on s'y arrête; il ressemble par certains traits à celui de Tacna et d'Arica, il est retardé de 15 ans (c'est dire combien il est proche) et une indemnité est prévue pour le las où l'Allemagne serait le bénéficiaire du plébiscite (dans ce cas les droits de la France sur les mines de la Sarre seraient rachetés par l'Allemagne en or) L'un des traits de ce plébiscite, qui ne doit intervenir qu'à l'expiration de 15 ans, est que dans l'intervalle le territoire est placé sous l'administration de la S.D.N.;au moment du plébiscite de la Sarre, l'ensemble du bassin ne se prononcera pas d'ensemble, in globo, chaque commune individuellement fera connaître son opinion, et la S.D.N.,qui devient ici l'arbitre du plébiscite, pourra pourvoir à la réinstallation de l'Allemagne dans le gouvernement d'une portion de la Sarre. Enfin, éventualité toute nouvelle, il appartiendra à la population de demander le maintien du statu quo (traité de Versailles, art. 50 annexe, § 34).

Autres exemples de plébiscite au traité de Versailles : Prusse Orientale (art. 94), Haut-Slevig (art. 109), Haute Silésie (art. 88).

Si l'on considére les difficultés inhérentes au plébiscite et spécialement à son organisation, on s'aperçoit que, grâce à l'institution de la S.D.N., un arbitrage est possible en cas de difficultés, et c'est ainsi que pour le plébiscite de la Haute-Silésie l'intervention du Conseil de la S.D.N. a été très utile.

Si, passant de l'Occident à l'Orient, on considère la Bessarabie, on la voit se séparer de la Russie, et, par une décision d'un organe spécial qui se forme alors, s'unir à la Roumanie; le traité des minorités imposé par les Puissances à la Roumanie prévoit un plébiscite, un traité spécial de 1922 l'organise, mais comme la Bessarabie s'est donnée d'elle-même à la Roumanie, celle-ci refuse de procéder à un plébiscite qui lui paraît inutile.

nace-Lorrai- ne)

Pas de plébiscite non plus en ce qui concerne le retour de l'Alsace-Lorraine à la France. D'abord puisque l'Allemagne n'avait pas fait plébisciter en faveur

Source : BIU Cujas

de la réunion, il n'y avait pas à faire plébisciter en faveur de la séparation; le plébiscite d'ailleurs était inutile, le sentiment unanime s'était prononcé et ceci nous permet de revenir en passant sur l'objection faite par Leber au nom de la pratique américaine au système du plébiscite : il disait que le plébiscite n'était pas nécessaire parce que les Etats-Unis, grande nation démocratique, n'y avaient jamais recouru; mais la raison en est extrêmement simple; il n'y avait jamais eu à plébisciter sur les annexions aux Etats-Unis parce que toujours elles avaient été désirées par les populations qui peu à peu se trouvaient appelées à augmenter les I3 Etats-Unis d'Amérique, ceux de l'origine, de I776, jusqu'au moment où ils devaient former (par suite de l'évolution, d'ailleurs, de ce qu'on a appelé " des territoires " en Etats) les 48 Etats dont se compose actuellement la grande Fédération américaine.

C'est de la même manière qu'il n'y avait pas eu de plébiscite aux Etats-Unis qu'il n'y a pas en I9I9 de plébiscite en Alsace-Lorraine, pas plus d'ailleurs qu'il n'y a eu de plébiscite institué en I922 en ce qui concerne la Bessarabie; les sentiments de l'Alsace-Lorraine, ceux de la Bessarabie étaient trop certains, le plébiscite était complètement inutile, mais toutes les fois qu'il y a doute on revient au système du plébiscite.

(Slesvig) Lors de la séparation du Slesvig il avait été, au traité de Prague de I866, décidé qu'il y aurait une consultation de la population et cette stipulation en faveur d'un tiers n'avait jamais été tenue, et la réunion était devenue définitive. En vertu du traité de Versailles, le plébiscite est ici institué et une partie de la population qui était jusqu'alors allemande fait sur cette consultation retour au Danemark.

Le traité de Saint-Germain admet le plébiscite international, par exemple dans l'article 50 qui vise Klagenfurt.

Au traité de Tiranon il semble que les Puissances s'écartent du plébiscite, et la délégation hongroise, ici, multiplie les objections, réclamant avec une minutieuse insistance qu'on fasse à la Hongrie l'application du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Mais, bien que le plébiscite ne soit pas encore arrivé à un degré de perfection suffisante pour fonctionner toujours en donnant toute satisfaction, il y a lieu de constater que, au point de vue de ce qu'on appelle le droit positif international, dans la pério-

Source : BIU Cujas

de qui commence en 1918; le plébiscite d'annexion entre dans le droit international à titre répété, comme une institution présentant véritablement le caractère coutumier, et la coutume ici doit être enregistrée d'une façon définitive parce qu'elle est l'expression, comme il convient à toute coutume, d'une conviction juridique, elle repose sur un principe; le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes; ce n'est pas encore l'application directe, c'est seulement l'application indirecte, mais cette application indirecte ne saurait faire de difficulté, car elle exprime le fait que l'Etat, oeuvre de volonté, suppose l'assentiment des éléments personnels soumis à son autorité: ils doivent entrer eux-mêmes, par leur adhésion, dans la formation de cette substance vivante qui est l'Etat.

les d'Aland) La questions des îles d'Aland entre la Finlande et la Suède devait permettre presque immédiatement après la grande Guerre à ces idées de se manifester, d'une manière très précise. Les îles d'Aland sont un archipel de la côte finlandaise qui a toujours au cours de son histoire fait partie de la Finlande. La Finlande était une province privilégiée de la Suède et puis à partir de 1909 une nation dotée de sa constitution propre et qui sous un Tzar grand duc se trouvait simplement rattachée à un Etat beaucoup plus grand mais moins avancé au point de vue libéral et sans constitution encore, la Russie, uniquement au point de vue des relations extérieures. L'archipel d'Aland a toujours été considéré comme faisant partie de la nation finlandaise, mais à la fin de la Grande Guerre la Suède, pour des raisons d'équilibre, alors que le Danzmark s'augmentait au Slesvig, que la Norvège se développait au Spitzberg, la Suède voulut elle aussi obtenir une augmentation de territoire: elle jeta son dévolu sur les îles d'Aland et elle procéda à ce que l'on a appelé, d'une expression nouvelle, mais très exacte un " plébiscite larvé ": c'était une simple cueillette de signatures; les envoyés du roi de Suède passaient parmi les villages de l'archipel d'Aland et obtenaient des signatures. A ce moment-là la Finlande était dans une détresse économique très grande, la Suède y échappait et cette raison, d'ordre purement matériel, ne fut pas sans exercer son influence. Les signatures donc furent recueillies et, s'appuyant sur elles, la Suède déclara à la Conférence de la Paix d'abord, à la S.D.N. ensuite qu'elle devait se considérer ayant titre à l'institution d'un plébiscite qui se prononcerait en sa faveur, plébiscite dont elle demandait l'organisation d'abord à la Conférence de la Paix, ensuite à la S.D.N. La Finlande s'oppo-

Source : BIU Cujas

sait à cette prétention de la Suède; la question vint en vertu de l'art.I5, § Ier du Pacte devant la S.D.N., c'était le Conseil qui était appelé à connaître de la demande de la Suède; la Finlande fit jouer l'exception de l'art. I5 § 8 du Pacte aux termes duquel lorsque l'Etat qui est cité devant le Conseil prétend qu'il s'agit d'un différend que le droit international laisse à la compétence exclusive de cet Etat le Conseil le constate et s'arrête.

L'organisation d'un plébiscite ainsi demandé par la Suède dans l'archipel finlandais était-il de la compétence de la S.D.N., était-il au contraire de la compétence exclusive de la Finlande? Tel était le problème. Une commission de trois jurisconsultes, formée par le Conseil, eut - à la Faculté de droit de Paris - à examiner le problème et elle se prononça en ce sens qu'il appartenait exceptionnellement à la S.D.N. de connaître de la question. Il en eut été différemment s'il se fut agi d'une souveraineté fortement constituée, sur un territoire dont les frontières fussent depuis un certain nombre d'années fermement établies. Il en était autrement des frontières de la Finlande, Etat jeune, nouveau, dont les frontières se trouvaient encore indécises (elles n'avaient pas encore pris la fixité, la fermeté qui déterminent d'une façon définitive une assiette territoriale placée sous la souveraineté d'un Etat). Et, dans ces conditions, la Finlande n'avait pas à s'opposer à l'examen de la question de savoir s'il y aurait lieu de consulter la population de l'archipel d'Aland sur son rattachement à la Suède. C'était une donnée historique inexacte que celle sur laquelle s'appuyaient ainsi les jurisconsultes, car les frontières de la Finlande étaient depuis longtemps tracées; ce qu'il y avait de nouveau dans son histoire, c'était son régime international; du jour où la Russie avait supprimé le tzar, du même coup avait disparu le Grand-Duc, mais ce n'était pas la Russie qui succédait ici au tzar comme grand-duc; le lien entre la Russie et la Finlande était complètement rompu, mais jusqu'à ce moment-là il n'y avait eu de lien qu'en ce qui concernait les questions internationales; la Finlande formait depuis I909 une nation libre à l'intérieur, suivant le mot même d'Alexandre Ier, les frontières étaient depuis longtemps fixées on ne pouvait constater dans l'archipel d'Aland aucun mouvement propre de sécession qui se fût formé en faveur de la Suède, par une politique d'opposition au Gouvernement finlandais, à la Diète finlandaise. La cueillette des signatures n'avait été qu'une expression de reconnaissance vis-à-vis de la Suède pour les secours don-

Source : BIU Cujas

nés matériellement pendant une période difficile. De cela une Commission de diplomates formée après la décision des juristes devait s'apercevoir sans peine, et lorsqu'elle s'aperçut de ce fait elle déclara qu'il n'y avait pas possibilité d'instituer le pléoiscite. Elle ne dit pas que le problème qui devait échapper à la S.D.N. comme entrant dans la compétence exclusive de la Finlande; sans doute il en était bien ainsi au point de vue intrinsèque, mais, au point de vue extrinsèque, l'opinion publique ayant considéré le problème de telle manière qu'il passait du droit interne dans le droit international, il cessait d'être une question de compétence exclusive - cela pour ne pas avouer qu'il n'y avait pas de titre à la compétence du Conseil, car s'il n'y avait pas de titre à la compétence du Conseil, il n'y en avait pas davantage pour la commission de diplomates qui venait précisément de faire toutes ces constatations si utiles, mais dans un sens opposé à celui qui avait été suivi jusqu'alors. Le résultat fut qu'en conséquence il n'y eut pas de consultation de l'archipel d'Aland; le plébiscite demandé ne s'organisa pas.

rt. IO du Pacte

De cette histoire particulière du plébiscite d'Aland il résulte que grâce à la combinaison de la S.D.N. aux lieu et place de la société des Etats, il est possible de donner à l'institution du plébiscite un caractère plus développé; un certain nombre de ses imperfections disparaissent, le simple fait qu'il y a un arbitre international du plébiscite permet à l'institution de se développer, ce qui ne veut pas dire toujours que le plébiscite sera organisé, mais au contraire et dans certaines circonstances qu'il ne le sera pas. Et, en effet, il ne saurait appartenir dans le cadre de la S.D.N. à une portion d'un Etat de s'en détacher pour se rattacher malgré l'opposition de cet Etat à un autre Etat préexistant; cela, c'est absolument interdit dans le cadre de la S.D.N. et cette interdiction résulte de l'art. IO du Pacte en vertu duquel les membres de la S.D.N. se promettent mutuellement le respect et la garantie de leur intégrité territoriale en même temps que de leur indépendance politique. Avec l'art. IO, même, la question n'aurait pas pu se poser entre la Suède et la Finlande si au moment où est survenue l'affaire des îles d'Aland la Finlande avait déjà été membre de la S.D.N., mais la Finlande n'en est devenue membre qu'en décembre I920, la question des îles d'Aland était devant le Conseil depuis le mois de Juin et lorsque celui-ci l'a réglée il fut bien entendu qu'il la suivait sans qu'on pût considérer que l'admission de la Fin-

Source : BIU Cujas

lande à la S.D.N. pût en quoi que ce fut modifier la position originaire de l'affaire. Aujourd'hui, dans le cadre de la S.D.N. il est clair qu'il n'est pas possible à une partie de la population de s'agiter pour chercher à se rattacher à une autre Etat; le simple jeu de l'art. IO du Pacte s'y opposerait. Mais lorsqu'il s'agit d'un acte beaucoup plus grave, la sécession, alors est-ce que la garantie de l'art. IO vient s'y opposer encore ? On l'a prétendu. C'est absolument inexact. Sans doute, en I920, lorsque, aux Etats-Unis d'Amérique, une grande campagne se faisait contre la S.D.N., cet argument a été donné qu'avec une telle institution l'Irlande ne pourrait pas se séparer de la Grande-Bretagne pour former un Etat indépendant, parce que, en vertu de l'art. IO, tous les membres de la S.D.N. se promettent mutuellement garantie et devraient empêcher l'Irlande de sortir de la Grande-Bretagne. C'est une erreur absolue et les évènements du reste ont démontré que l'Irlande pouvait sortir librement de la Grande-Bretagne et former un Etat indépendant, membre distinct de la S.D.N. L'art. IO en effet donne la garantie de l'intégrité territoriale contre l'agression extérieure, il ne la donne pas contre ce qui est un mouvement purement intérieur, c'est-à-dire au regard d'une sécession; la sécession est libre et ainsi même dans l'existence de la S.D.N. se trouve indirectement reconnu dans son Pacte (art. IO) le droit de sécession.

L'art. IO et la sécession

La sécession

Le droit de sécession, en effet, est un droit en vertu duquel une population peut se former elle-même comme un Etat indépendant; c'est ici un droit d'une beaucoup plus grande ampleur que celui du plébiscite international, c'est un droit qui tend, non pas à résister à l'effort d'un Etat pour se développer aux dépens d'un autre comme le plébiscite, mais à permettre à une population qui a en elle tous les éléments constitutifs de la nation de faire sortir de cet élément qui est la nation une forme juridique adéquate qui est celle d'un Etat. Cela, c'est à proprement parler le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, droit dont la sécession est l'application la plus nette.

La sécession des E-U

La première grande sécession de l'histoire, c'est celle des Etats-Unis d'Amérique (4février I776). A cette date, et par la proclamation de l'indépendance, les I3 colonies unies deviennent les I3 Etats-Unis d'Amérique. En présence de ce mouvement d'indépendance, que fait la Grande-Bretagne ? Elle résiste et c'est la guerre. Que fait la France ? Elle envisage d'une manière favorable le mouvement de ceux qu'on appelle à cette époque les " insurgeants " et par le traité du

Source : BIU Cujas

6 Février 1778 elle leur donne son alliance, ce qui immédiatement constitue le " casus belli" de la France avec l'Angleterre. Ici la France reconnaît les insurgeants non pas comme belligérants, mais comme Etat.

écession des olonies espagnoles

La reconnaissance comme belligérants viendra, plus tard, lors du mouvement de sécession des colonies espagnoles et ce seront les Etats-Unis qui, avant même de reconnaitre aux nouveaux Etats de l'Amérique latine la qualité d'Etats (1822) commenceront, en 1817, par les instructions données notamment aux collecteurs des douanes dans les ports, à reconnaître leurs pavillons et à leur attribuer des droits qui sont les droits de l'Etat, mais d'une façon tout à fait provisoire, pendant la durée de la guerre, et relatifs, c'est-à-dire pour la conduite de leur mouvement émancipateur vis-à-vis de la métropole espagnole qui résiste toujours. La reconnaissance comme belligérants se présente alors de manière à ne pas admettre dans la société des Etats un organisme qui, son succès et sa viabilité étant encore incertaine, ne se montre pas encore avec un degré de permanence suffisant; on lui donne cependant de l'Etat tous les droits qui lui sont nécessaires pour affirmer sa vitalité, pour réussir dans la lutte où il est engagé, ce qui explique que pour la validité de la reconnaissance comme belligérants il est indispensable que ceux qui en bénéficient aient déjà en eux tous les éléments nécessaires pour la constitution de l'Etat, d'où cette formule : entre la reconnaissance comme belligérants et la reconnaissance comme Etat il n'y a pas une différence de nature, mais une différence de degré; cela veut dire qu'il faut qu'il y ait déjà sur un territoire un gouvernement organisé, sans quoi il n'y aurait pas d'Etat possible pour que l'on puisse reconnaître ceux qui réclament de former un Etat nouveau comme belligérants, pendant le temps tout au moins que dure la guerre de leur indépendance.

reconnaissance mme Etat et reconnaissance mme belligérant

Mais il y a une situation qui est possible, celle-ci : il y a sur le territoire une aspiration nationale qui ne se manifeste pas encore par un gouvernement constitué, ce gouvernement existe à l'étranger; c'est le cas des comités tchécoslovaque et polonais pendant la guerre; ce comité n'est pas sans certains pouvoirs, il préside dans les camps de concentration à la discrimination, parmi les ennemis, de ceux qui sont en réalité ses nationaux, et, dans les camps de prisonniers il veille à ce que l'on puisse distinguer déjà ceux qui formeront les légions spéciales, les légions polonaises et tchécoslovaques, mais toute cette organisation est en territoire étranger,

oconnaissan- t comme nation

Source : BIU Cujas

il n'y a aucun gouvernement sur une partie quelconque du territoire national, il n'y a pas possibilité de faire apparaître encore l'Etat, il n'est donc pas possible de procéder à une reconnaissance comme belligérants. C'est de là qu'est venue en 1918 l'idée de créer une reconnaissance spéciale préparatoire de la reconnaissance comme Etat, la reconnaissance comma nation.

On a critiqué cette formule, on a dit qu'elle était sans précédent. Lorsqu'en 1917, pour la première fois dans le droit, les Etats-Unis ont fait apparaître la reconnaissance de la nation, quel était le précédent ? S'il fallait toujours chercher un précédent à une institution du droit international, alors quel serait l'avenir du droit international ? (quel serait même le présent ?) En réalité il est toujours possible de tirer de l'absence des précédents des analogies qui sont encourageantes; puisque l'on avait pensé qu'on pouvait assouplir l'idée de la reconnaissance comme Etat grâce à celle d'une reconnaissance provisoire et préparatoire comme belligérants, il ne pouvait pas y avoir d'obstacle à ce que de la même manière on procédât à un adoucissement, à une atténuation, à une adaptation de la reconnaissance comme belligérants à des situations nouvelles et plus faibles, avec un autre nom plus éloigné de l'Etat que les précédents: la reconnaissance comme nation, qui prépare la reconnaissance comme Etat, mais en faisant intervenir avec ce mot "nation" une idée qui n'est pas de même nature que l'idée de l'Etat, puisque la nation exprime une idée sociologique tandis que l'Etat exprime une idée juridique.

Sécession et droit international

Donc le droit de sécession se manifeste en Amérique, aux Etats-Unis, il se manifeste ensuite dans l'Amérique latine. Ce droit ne saurait être contesté. Lorsque, pour la première fois, la France, en 1778, l'a reconnu dans les Etats-Unis, la Grande-Bretagne a reproché à la France de méconnaître le droit international, et la France a justement répondu qu'elle ne faisait que l'observer. Sans doute ce droit de sécession ne doit pas être exercé à la légère, mais lorsqu'il y a justement à ce droit une résistance par la guerre, ce qui fut le cas lors de la sécession des Confédérés du Sud de 1861 à 1865, il est bien clair que si, malgré tout, la sécession vient à s'affirmer, c'est qu'elle exprime une volonté suffisamment énergique; il est vrai aussi que si le sort des armes est défavorable, alors cette volonté n'aura pas pu s'exprimer et si elle n'a pas pu s'exprimer, c'est qu'elle n'aura pas été suffisamment forte. Et c'est ainsi que

Source : BIU Cujas

bien que les Confédérés du Sud aient eu droit de sécession et par là droit à la reconnaissance comme belligérants pendant leur lutte vis-à-vis des Etats-Unis malgré tout ils sont rentrés normalement dans l'ensemble de la Nation américaine sans qu'il y eût, grâce surtout au système fédératif qui est celui des Etats-Unis, même sous la forme très concentrée de l'Etat fédéral, aucune atteinte à leurs sentiments;

Nature du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

Et maintenant il s'agit de savoir si le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes peut être considéré comme un simple droit naturel, ou au contraire comme un droit du Droit des gens positif. A cet égard aucun doute ne saurait exister depuis l'affirmation par le Président Wilson, dans son message des I4 points, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes; depuis les applications multiples qui en ont été données à l'issue de la Grande Guerre, spécialement en ce qui concerne la Pologne, et la Tchécoslovaquie, il ne peut y avoir de doute que toutes les fois qu'il existe une Nation, celle-ci a le droit de s'exprimer en un Etat. Ce qui est désirable, c'est que, en cas de conflit sur la légitimité de cette expression d'une Nation en Etat, il y ait pour procéder aux arbitrages nécessaires une autre autorité qu'une autorité de pur hasard, de pure force, bref un autre moyen que serait celui pur et simple de la guerre. La guerre évidemment peut avoir en pareille circonstance un rôle à jouer, elle est la grande épreuve par laquelle se déterminent les sentiments des nationalités, car, pour avoir vraiment le droit d'exprimer une Nation en un Etat, il faut que la population soit prête à affirmer sa vitalité, la puissance de son idéal par l'étendue de son risque et l'énergie de son sacrifice : ceux qui n'ont pas mis leur vie dans la balance, ceux qui n'ont pas été prêts à verser leur sang pour la cause de l'indépendance, ceux-là ne sont pas dignes d'avoir l'indépendance; mais tous ceux qui sans même - il faut le souhaiter - avoir eu à verser leur sang ont été prêts cependant à faire le grand sacrifice pour obtenir la réalisation de l'idéal, ceux-là ont suffisamment montré leur volonté de former une nation pour qu'il n'y ait qu'à y consentir en laissant cette nation s'exprimer dans un Etat.

C'est dans cet ordre d'idées que doit de plus en plus évoluer le droit moderne, en tenant compte toujours des aspirations nationales et sans jamais oublier que, suivant le mot même de Wilson dans sa correspondance au moment du traité de paix, il y a un intérêt qui est toujours supérieur à tous les autres, cet intérêt c'est celui de la paix du monde; la paix du mon-

Source : BIU Cujas

de, c'est le respect de toutes les vies et le respect de toutes les vies est un idéal supérieur à celui de la satisfaction d'un certain nombre d'aspirations qui sont en définitive, si collectives qu'elles soient, des aspirations particulières . Et c'est dans la combinaison de ce double idéal - la paix du monde, la satisfaction des aspirations nationales - que doivent s'opérer les formations, les transformations et autres modifications de l'Etat.

LA GARANTIE DE L'INTEGRITE TERRITORIALE.

Pour se rendre compte du progrès de cette question, pour se rendre compte aussi des résultats qui sont dus dans le monde moderne à la S.D.N., il importe d'examiner la question en se plaçant successivement avant et après 1920, avant 1920 dans la société des Etats, depuis 1920 dans la S.D.N.

A - Dans la Société des Etats.

Dans la Société des Etats, la protection du droit de l'Etat à conserver et à perpétuer son existence est confiée à des procédés variés, généralement imparfaits et précaires, les uns à l'usage des forts, les autres à l'usage des faibles.

La protection des forts

La protection des forts se cherche par deux combinaisons: l'alliance, l'équilibre.

a) L'alliance

Vattel, qui écrit en 1758, est-peut être de tous les jurisconsultes celui qui a le mieux étudié la théorie de l'alliance. L'alliance, dit-il, se fait tantôt sans restriction, envers et contre tous, tantôt sous réserve de certains Etats et même parfois nommément contre telle ou telle Nation. Elle peut être une

Ses 3 degrés

société de guerre dans laquelle on s'engage à faire cause commune, une promesse d'auxiliaire, sans prendre part directement à la guerre, d'un autre souverain : le souverain promet des secours, des troupes, des vaisseaux de guerre; les troupes, les vaisseaux, c'est l'auxiliaire; d'autres fois, le secours de la Puissance qui n'entend pas prendre part directement à la guerre consiste en argent, cet argent s'appellera le subside. L'alliance a ainsi trois degrés : société de guerre, promesse d'auxiliaires, promesse de subsides. Elle est très souple, on peut même dire qu'elle est trop souple, elle est essentiellement fragile, pour des raisons politiques (et ceci n'est pas notre sujet),et pour des raisons juridiques.

Causes de fragilité des al-

De nombreuses causes peuvent supprimer l'effet du traité d'alliance. Première cause : la nullité des

Source : BIU Cujas

liances

traités pernicieux à l'Etat. La nation, dit Vattel, ne peut pas prendre des engagements contraires à ses obligations indispensables, on ne doit pas le secours quand on est hors d'état de le fournir, on en est dispensé par son impuissance, et même si l'on ne peut donner le secours sans se mettre soi-même dans un danger évident, on en est dispensé encore, le cas d'un pareil danger est réservé pour tous les traités, c'est seulement s'il s'agit d'un danger éloigné, non immédiat, que le traité conservera sa force obligatoire. Autrement dit, s'il y a un véritable risque pour l'allié de tenir la promesse qu'il avait contracté, il en est dispensé.

Seconde cause de fragilité: les combinaisons politiques sont tellement variées qu'il se produit promptement un enchevêtrement des obligations de l'alliance. Un souverain prend des engagements de même nature avec deux ou plusieurs autres, et alors, si les engagements se présentent d'une façon simultanée, s'il n'y en a pas un qui par son antériorité puisse être préféré, dans ce cas là l'allié devient purement et simplement entre les deux puissances belligérantes un médiateur.

Enfin, troisième source de précarité : une cause plus grave de la fragilité de l'alliance c'est que le traité d'alliance n'est légitime qu'en cas de juste guerre, or comme à l'époque de Vattel il n'y a pas d'organe qui soit appelé à prononcé la justice ou l'injustice de la guerre, il en résulte que c'est l'allié qui lui-même détermine si la guerre à laquelle il est convié est une guerre juste ou une guerre injuste et, dans ce cas là, par conséquent, remplir son engagement en vertu de l'alliance, c'est une faculté qui lui est donnée, ce n'est pas une obligation qui lui est imposée.

Rien ici ne montre mieux comment le droit, surtout le droit du XVIIIème siècle est conçu d'une manière à donner satisfaction aux fins très intéressées et nullement juridiques de la politique.

l'équilibre

Mais il y a un autre procédé qui lui aussi est mis à la disposition des forts pour la protection de l'intégrité territoriale, ce n'est pas comme l'alliance une combinaison politique, c'est une pratique de droit public qui, de précédent en précédent, cherche vainement à s'élever à la hauteur d'un principe; ce n'est rien de plus qu'un procédé d'expérience et d'instinct de la conservation de l'équilibre. Bien des définitions en ont été données, mais nous nous contenterons de celle de Montesquieu. Montesquieu dans l'Esprit des Lois (III - I7) dit que le principe de l'é-

Source : BIU Cujas

quilibre est " un état de force de tous contre tous ". Mais le principe de l'équilibre est faux parce qu'il ne repose sur aucune raison, sur aucun titre, parce que, loin de servir comme il le prétend l'indépendance des Etats, il fait - l'exemple du partage de la Pologne le montre - succomber les faibles devant les forts, car il suffit que l'un des forts ait augmenté, même d'une manière irrégulière, sa puissance pour qu' immédiatement chacun des autres forts au nom de l'équilibre se mette à augmenter la sienne. Qui en est la victime ? Toujours le faible. Ce qui importe ce n' est pas de donner des garanties aux forts contre les forts, mais des garanties aux faibles contre les forts

Protection des faibles. Ses 3 procédés

Dans la Société des Etats, avant la formation de la S.D.N., il y a trois procédés de protection des faibles contre les forts : l'alliance inégale, la garantie de l'intégrité territoriale, la neutralité permanente reconnue et garantie.

a) l'alliance inégale

L'alliance qui s'appelle inégale est très connue de l'ancien droit, elle tourne peu à peu à la protection et finalement au protectorat.

b) la garantie de l'intégrité territoriale

La garantie de l'intégrité territoriale, celle par exemple de l'Empire ottoman au traité de Paris du 30 Mars I856, tourne par l'intervention de l'équilibre de la protection des faibles à l'avantage des forts. A la suite de la guerre russo-turque de I877-I878. La Russie victorieuse signa avec la Turquie le traité de San-Stephano (3 mars I878) qui crée une grande Bulgarie qu'à ce moment on peut craindre de voir placée sous l'influence russe; les Puissances garantes de l' intégrité territoriale de l'Empire ottoman (traité de Paris de I856) s'opposent à ce que la Russie modifie de sa seule volonté le statut territorial de cet Empire, d'où la réunion de la Conférence de Berlin (I3 Juin - I3 Juillet I878), mais, au lieu d'opérer la défense de l'intégrité territoriale de l'Empire ottoman, les Puissances garantes de cette intégrité se mettent à démembrer à leur profit l'Empire; seulement, comme elles avaient formulé le principe de la garantie de l'intégrité territoriale, elles ne procèdent pas par annexion, elles recourent à des procédés déguisés on sait qu'il y a dans la langue parfois deux formes pour exprimer la même idée avec deux mots différents, c'est ce qu'on appelle le doublet; l'effet de la garantie de l'intégrité territoriale, c'est que les Puissances créent des doublets à l'annexion. La cession de Chypre à la Grande-Bretagne s'est faite le 4 Août I878 sous forme de prise à gages, d'ailleurs par traité secret; la mainmise de l'Autriche-Hongrie sur la Bosnie et l'Herségovine se réalisa par le procédé du

Source : BIU Cujas

mandat d'administration: un mandat est donné à l'Autriche sur la Bosnie et l'Herzégovine, mandat d'administration " sui generis - terme vague mais utile " dont le résultat est que l'Autriche se comporte en Bosnie et en Herzégovine absolument comme si elle était souveraine, bien qu'en réalité la souveraineté demeure toujours nominalement à la Sublime Porte ; c'est seulement en 1908 qu'en vertu du principe (qui domine tout le droit public international) de l'effectivité de l'Etat, celui de la réalité cachant peu à peu toutes les fictions introduites par la diplomatie, la situation s'est présentée d'une manière absolument nette, franche; en 1908 la Bosnie et l'Herzégovine passent à l'Autriche, en réalité depuis le Traité de Berlin de 1878 l'Autriche avait tout ce qu'il y avait d'important dans la souveraineté de la Bosnie et de l'Herzégovine.

Voilà donc à quoi se ramène la protection cherchée, tout au moins présentée sous le nom de garantie de l'intégrité territoriale. Pas plus que le principe de l'équilibre, la garantie de l'intégrité n'est un système efficace de protection des faibles; c'est au contraire un moyen pour les forts de réaliser en s'entraidant l'accroissement de leurs pouvoirs, car toujours, dès l'instant qu'un fort commence à porter atteinte au droit du faible, d'autres forts l'imitent. Le seul résultat c'est qu'ici on modifie le vocabulaire et qu'on porte atteinte à l'intégrité territoriale avec des mots qui masquent la situation véritable; c'est un moyen de transition dans la modification des souverainetés territoriales et rien de plus.

La neutralité permanente et garantie

Il n'y a qu'un procédé qui puisse vraiment défendre l'Etat faible, quoique cette défense soit encore dans l'intérêt du fort beaucoup plus que dans celui du faible, c'est le procédé de la neutralité permanente reconnue et garantie. L'idée de neutralité est une idée récente; au temps de Grotius, qui écrit en 1625, le mot n'est pas encore créé et l'idée cependant existe, on parle de ceux qui sont moyens ou intermédiaires dans la guerre : ce sont ceux que plus tard on appellera les neutres parce qu'ils ne sont ni d'un côté ni de l'autre. On peut considérer - c'est une idée qui fera son chemin - que dans la guerre il ne peut pas y avoir de neutres, mais pendant très longtemps l'idée s'est maintenue qu'il y avait au contraire grand avantage à ne pas se prononcer ni pour l'un ni pour l'autre des belligérants. Machiavel déconseillait au prince d'assister impassible à la guerre, car, celle-ci finie, le vainqueur se retourne contre lui. Mais la neutralité commence sur mer avec les mar-

Source : BIU Cujas

chands; eux savent bien qu'il y a profit pendant une guerre à continuer autant que possible le commerce et par là les bénéfices, et peu à peu la notion de neutralité se fera aux XVII° et XVIII° siècle. Au XVIII° siècle il y a une déclaration de neutralité célèbre, celle de Catherine II de Russie (déclaration de St Pétersbourg du 28 Février 1780). Puis la neutralité se développe sur terre, et là elle se présente sous une forme double : la neutralité temporaire, la neutralité permanente.

Neutralité temporaire

La neutralité temporaire, c'est la situation toute facultative des Etats qui ne sont pas immédiatement engagés dans la guerre; ceux-là alors sont tenus par un certain nombre de devoirs, ils conserveront leur neutralité s'ils s'abstiennent de tous actes par lesquels ils se transformeraient en alliés, il leur est donc interdit de fournir des troupes, interdit de fournir même le passage à l'un des belligérants. A la fin du XVIII° siècle on est cependant assez facile sur la question du passage; lorsqu'on a pris un engagement par traité de le fournir on doit le laisser et Vattel ici ne demande rien de plus que d'accorder sans traité à l'autre belligérant ce qu'on doit à l'un en vertu du traité. La neutralité se fixe donc avec un certain statut dont l'idée générale peut être considérée comme la suivante : tenir balance égale entre les belligérants; mais la balance égale se cherche naturellement beaucoup plus dans l'abstention que dans l'action, car il se peut que d'un service qui serait rendu par le neutre l'un des belligérants ait plus besoin que l'autre; avec l'abstention l'égalité devient tout de suite beaucoup plus parfaite et précise.

Neutralité perpétuelle.

Mais, lorsqu'il s'agit non plus de la neutralité temporaire, mais au contraire de la neutralité perpétuelle, la notion prend tout de suite une importance exceptionnelle, elle assume une fonction particulière: mettre un Etat d'une façon stable en dehors du risque de guerre et, par conséquent, lui assurer qu'étant en dehors de la guerre, il sera en dehors de toute atteinte à son intégrité territoriale. La neutralité perpétuelle n'a pas seulement pour effet de donner d'avance dans chacune des guerres qui pourraient se présenter la qualité de neutre temporaire à l'Etat qui se trouve placé sous ce régime, elle produit des résultats du temps de paix, car la faveur particulière qui consiste à rester en dehors d'une déclaration de guerre comporte un certain nombre de limitations de l'activité.

Applications au 19° siècle

C'est d'une façon progressive que ce régime de la neutralité perpétuelle s'est établi en Europe au

Source : BIU Cujas

XIXème siècle. Trois applications successives se sont manifestées : la neutralité perpétuelle de la Suisse (I8I5), celle de la Belgique (I83I), celle du Luxembourg (I876). Chacune de ces neutralités se forme dans des circonstances particulières, ce qui, bien qu'il y ait un fond de droit commun pour la neutralité permanente, n'empêche pas qu'il y ait un certain nombre de nuances particulières. A propos des protectorats, M. Hanoteaux a eu un jour l'occasion de dire : " Il n'y a pas une théorie unique du protectorat, il y a une série de protectorats différents avec des régimes distincts." On pourrait, en ce qui concerne la neutralité, avoir une formule semblable: il n'y a pas, dans la Société des Etats, un régime unique de la neutralité perpétuelle, il y a sur un fond commun une série de régimes distincts. Ces nuances souvent assez importantes sont dûes aux circonstances particulières dans lesquelles chacun de ces régimes a pris naissance.

éutralité suisse

Pour la Suisse, sa neutralité répondait à sa vocation historique et c'est ce qui fait que la Suisse a toujours montré beaucoup d'attachement à la notion de neutralité; même encore sous le régime de la S.D.N., elle désire en conserver sinon le principe tout au moins un certain nombre d'effets et jamais, lorsqu'il s'est agi de déterminer les conséquences de la neutralité sur la capacité générale d'un Etat, la Suisse n'a résisté à accepter de la notion de neutralité tout ce qui pouvait diminuer la liberté de son activité, tout ce qui pouvait paraître une restriction à son indépendance.

éutralité Belge

Il n'en va pas de même en ce qui concerne la Belgique. La Belgique, en I8I5, était réunie à la Hollande pour former le grand royaume des Pays-Bas, ce grand royaume qui était dressé comme une barrière contre ce qu'on appelait alors la fièvre belliqueuse de la France ! En I83I à la suite des Journées de Juillet I830 en France, la Belgique proclame son indépendance, mais les Puissances ne veulent la lui reconnaître qu'à la condition pour elle de renoncer à toute possibilité de s'annexer à la France. La protection qui résultait contre la France pour l'Europe de la formation du grand royaume des Pays-Bas se trouve ruinée maintenant que ce grand royaume ne fait plus place qu'à deux Etats séparés, la Hollande d'un côté, la Belgique de l'autre, la Belgique dont on connaît les sympathies pour la France; alors, de manière à rétablir la barrière, à empêcher à jamais la Belgique de se réunir librement à la France, les Puissances, au Congrès de Londres, déclarent que la Belgique sera placée sous

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3

le régime de la neutralité permanente. Placée sous le régime de la neutralité permanente, elle ne peut ni faire la guerre, ni conclure d'alliances, soit offensives, soit même défensives, soit, ce qui est plus encore, unilatéralement défensives, ce qui veut dire que non seulement la Belgique ne peut pas conclure avec un autre Etat une alliance réciproque pour sa défense, mais elle ne peut même pas accepter une alliance dans laquelle elle recevrait la protection de son indépendance sans rendre à son allié le même service au cas où sa propre indépendance serait menacée, - car l'alliance même purement et unilatéralement défensive crée encore un lien, ne serait-ce que le lien de la reconnaissance qui prend vite en politique un autre nom: le lien de la clientèle; il ne faut pas qu'un tel lien puisse exister entre l'Etat placé sous le régime de la neutralité et l'Etat qui contracterait avec lui une alliance, cette alliance serait-elle unilatéralement défensive, cela suffit pour qu'une dépendance existe et que la neutralité soit rompue.

(Belgique et union douanière).

Sous le régime de la neutralité perpétuelle, il ne doit pas être possible, tout au moins en principe, à l'Etat de contracter une union douanière avec un autre Etat. La question s'est posée; la Grande-Bretagne fit une objection très forte au projet d'union douanière qui existait entre la Belgique et la France, elle se servait de cet argument dont la force était manifeste, c'est qu'il n'est pas possible de concevoir une unité économique qui ne tend pas à se transformer en unité politique; le développement ultérieur du Zollverein devait montrer combien cet argument de la Grande-Bretagne était exact; et ce fut pour cette raison qu'il ne fut pas possible à la Belgique, sous le régime de la neutralité perpétuelle, de contracter une union douanière; celle qu'elle avait projetée avec la France ne fut pas réalisée.

(Belgique et Congo)

D'autre part la Belgique avait une espérance coloniale; il lui sembla qu'elle devait y renoncer. Sans doute, il lui fut possible, grâce à la reconnaissance fictive de l'Etat indépendant du Congo et à l'union personnelle de cet Etat avec elle-même, sous un roi qui était monarque constitutionnel en Belgique et souverain absolu au Congo, de donner satisfaction à sa visée coloniale, et le procédé, bien qu'il se servit de expédients que nous avons déjà eu l'occasion de qualifier, était parfaitement légitime; seulement, au lieu de recourir à de tels détours, il aurait suffi simplement de faire habiliter l'activité coloniale de la Belgique par les Puissances qui l'avaient reconnue neutre et spécialement celles qui l'avaient garantie

Source : BIU Cujas

comme telle. Mais, quand même, et bien qu'à partir de I908, la Belgique, quoique neutre, ait une colonie qui est le Congo, il en reste dans sa pensée une sorte de regret; la Belgique subit sa neutralité, elle ne l'accepte pas volontiers, c'est pour elle le prix mis à son indépendance, et elle subit difficilement un régime qui cependant doit lui donner le cas échéant tout ce que normalement il avait promis (nous allons y revenir bientôt).

Neutralité luxembourgeoise

Troisième neutralité européenne: c'est celle du Luxembourg (I867). Son origine est très curieuse; le Luxembourg avait depuis I8I5 une situation très particulière, il était sous l'union personnelle avec la Hollande; d'autre part il faisait partie de la Confédération germanique et la Prusse au nom de celle-ci tenait garnison dans la ville de Luxembourg; enfin le Luxembourg était depuis un certain nombre d'années dans la grande union économique allemande le Zollverein C'est dans ces conditions qu'aux environs de I866 se pose à la diplomatie française la question dite du Luxembourg. Bismarck nous propose de passer un traité secret avec le roi de Hollande pour obtenir la cession du Luxembourg, mais en même temps il se fait interpeller par un homme à lui à la Chambre prussienne, et le résultat de cette interpellation, c'est que brusquement la politique française est dénoncée en ce qui concerne le Luxembourg comme étant une politique trouble, une politique qui manquait de franchise; il n'y avait plus pour la diplomatie française qu'à battre en retraite et c'est ce que fit avec du reste beaucoup de maîtrise le marquis de Moustier qui avait été rappelé de Constantinople, où il était ambassadeur, au Ministère des Affaires Etrangères; puisque nous ne pouvions pas annexer le Luxembourg, qu'au moins personne ne l'annexât, et c'est ainsi qu'à la Conférence de Londres et au traité qui suivit (I3 mai I867) le Luxembourg fut placé sous le régime de la neutralité perpétuelle. Mais comme ce pays était d'une exiguïté telle qu'il n'avait pas de possibilité d'une vie économique propre, on le laissa dans l'Union économique allemande, dans le Zollerein, si bien qu'au même moment, sous le régime de la neutralité, les obligations des Etats perpétuellement neutres sont différentes : en Belgique pas de possibilité de conclure d'union douanière, au Luxembourg au contraire possibilité de conclure cette union.

D'autre part, comme on voulait obtenir de la garnison prussienne du Luxembourg qu'elle se retirât, il a bien fallu déclarer que le Luxembourg n'aurait, sauf des milices, aucune troupe qui lui fût propre, tandis

Source : BIU Cujas

qu'en Belgique, en Suisse, la neutralité s'accompagne d'une défense organisée par une préparation militaire dès le temps de paix; au Luxembourg il ne peut pas y avoir de forteresses, il y en aura au contraire en Belgique.

Voilà, par conséquent, toute une série de nuances dans le régime de la neutralité, suivant qu'il s'agit de celle de la Suisse, de celle de la Belgique, de celle du Luxembourg. Variez les motifs, changez le milieu et alors aussitôt un certain nombre de particularités apparaissent, il y a même ce que l'on pourrait appeler des contradictions de systèmes; en réalité tout s'explique par l'histoire, parce que c'est ici l'histoire, c'est-à-dire la nécessité générale de la politique, qui est la grande maîtresse de l'organisation juridique des différents Etats.

La garantie de la neutralité

Il s'agissait ici de créer un système pratique, assurant la garantie de l'intégrité territoriale, celle de la Suisse, celle de la Belgique, celle du Luxembourg; parfois cet avantage a été chèrement payé, notamment en ce qui concerne la Belgique, par l'interdiction de l'union douanière et même, le cas échéant, par certains embarras en ce qui concerne le développement de l'activité coloniale; du moins le système tel qu'il avait été conçu était-il de nature à résister à l'expérience; il n'y avait pas seulement ici une neutralité reconnue, il y avait une neutralité garantie. La garantie venait des grandes Puissances et déjà à la fin du XIX° siècle la question s'était posée de savoir comment il faudrait entendre cette obligation de garantie, si dès l'instant que l'un des garants venait à manquer à son devoir les autres aussi s'en trouveraient dispensés, et la Grande-Bretagne avait eu un moment l'idée d'interpréter ainsi l'obligation qui naissait pour elle du traité de Londres en ce qui concerne le Luxembourg. Manifestement une telle interprétation était inadmissible, car lorsque l'on multiplie les garants c'est pour fortifier la sécurité, ce n'est certainement pas pour l'affaiblir; lorsqu'en 1914, et bien que dans l'intervalle le statut de la neutralité temporaire sur mer et sur terre eut été fixée aux conventions de La Haye du 18 Octobre 1907 2ème Conférence), l'un des garants de la neutralité belge, manquant doublement à son devoir qui était non seulement de respecter mais de garantir, envahit la Belgique, déclarant qu'il y avait pour lui une nécessité, la question se posa de savoir si l'institution de la neutralité pouvait être considérée comme offrant une protection suffisante, - et cette idée très fausse s'est à ce moment - là saisie de

La neutralité après la guerre de 1914

Source : BIU Cujas

l'opinion qu'il était complètement inutile pour un Etat de subir les restrictions de capacité générale dûes au régime de la neutralité puisque, en définitive, lorsqu'une grande guerre éclatait, le neutre s'y trouvait compris.

Un raisonnement très simpliste consiste à dire : " A quoi bon la neutralité ? Est-ce que la neutralité a protégé le Luxembourg ? Est-ce que la neutralité a protégé la Belgique ? Alors, à la lumière de la guerre de 1914-1918, c'est la faillite de la neutralité permanente." Raisonner ainsi est une erreur absolue. D'abord, toutes les neutralités n'ont pas sombré; il y en a une qui a résisté, celle qui était vraiment dans la vocation de la nation, c'est la neutralité suisse; s'il n'y avait pas eu la neutralité suisse, quelle est alors l'étendue qu'aurait prise la guerre ? Le Luxembourg était véritablement trop faible pour offrir une résistance quelconque. La Belgique avait son devoir, car la neutralité n'est pas pour l'Etat qui l'accepte une renonciation au devoir primordial de défense, le neutre garde toujours le devoir de respecter sa neutralité en empêchant la violation de son territoire; la neutralité est une protection, mais qui n'implique au point de vue de l'indépendance nationale aucune faiblesse d'âme et la Belgique du reste l'a bien montré en 1914, il y a eu un garant qui manquât à son double devoir : devoir de reconnaitre et de respecter, puis devoir de garantir (puisque pour le garant il y a plus qu'une obligation de respecter, il y a une obligation d'intervenir si le respect n'est pas obtenu), l'Allemagne ici manqua gravement à son devoir, mais faut-il dire qu'ainsi la neutralité avait montré que c'était une institution sur laquelle on ne pouvait pas compter ? Nullement; ce serait la faillite de l'institution de la neutralité si l'Allemagne, l'un des garants, violant la neutralité de la Belgique, aucun des autres garants ne fût intervenu pour lui faire, par les armes, respecter le territoire belge, mais précisément ce fut du chef de la garantie de la neutralité belge que la Grande-Bretagne - sans parler de la France - est entrée dans la guerre, et il est bien certain que si l'Allemagne n'avait pas passé par le territoire belge la Grande-Bretagne serait entrée beaucoup plus difficilement dans la guerre, il lui a été facile - ce qui manifestement était son intérêt politique - d'entrer dans la guerre du moment que c'était pour l'accomplissement d'un devoir, pour le respect d'une parole donnée. Et sans doute il y a une Puissance qui à ce moment-là aurait pu entrer dans la guerre et qui ne l'a pas fait, mais c'est qu'elle n'

tts-Unis et
tralité

Source : BIU Cujas

belge

était pas garante de la neutralité de la Belgique, c'est qu'elle ne faisait même pas partie du système politique auquel était intégrée par le traité de Londres de 1831 la neutralité belge (car la neutralité belge est un système de la politique européenne, un élément du droit public européen) cette Puissance qui a ce moment-là n'est pas intervenue, c'est une Puissance extra-européenne, pour qui les mots " droit public européen " n'avaient aucun sens direct et précis, et cependant, comme cette Puissance avait été signataire de la Convention de La Haye du 18 Octobre 1907 en ce qui concerne les droits et devoirs de la neutralité sur terre (4ème convention de La Haye de 1907), elle a considéré qu'il s'accomplissait sur le territoire belge un acte devant lequel elle ne pouvait pas rester impassible. A ce moment-là, deux hommes aux Etats-Unis ont successivement donné leur opinion : l'

Roosevelt

un dans la presse, par le livre, c'était le président Roosevelt; il disait : " Si j'avais pensé que l'on pût impunément, sans que ma Nation intervienne, violer la neutralité de la Belgique, jamais je ne me serais prêté à cette sinistre farce des Conventions de La Haye ! "; et d'autre part, Wilson, impassible - certains disaient même glacial - accueillait la délégation qu'envoyait la Belgique à Washington avec les égards qui sont dûs au malheur, mais au même moment il faisait placarder partout aux Etats-Unis que la neutralité devait être non pas seulement sur les lèvres - c'était déjà beaucoup - mais dans les coeurs; il ne pensait pas en effet que l'Amérique eut à manifester son sentiment en ce qui concerne la violation de la neutralité de la Belgique; mais précisément parce que l'Amérique n'avait pas manifesté son sentiment, parce qu'elle n'a pas protesté contre la violation par l'Allemagne de l'engagement pris par elle dans un traité qui commençait sous cette invocation : " au nom de Dieu tout puissant " (et ce n'est pas une considération négligeable aux Etats-Unis d'Amérique) l'opinion américaine a gardé jusqu'au 6 avril 1917 le remords de ne pas avoir protesté contre la violation de la neutralité belge, et si l'on pense à ce que peut être le remords dans une âme ordinaire, on ne peut pas comprendre ce qu'est le remords dans une âme puritaine ! Il est bien certain que, quoique ce soient des motifs tout différents qui aient été mis à la base de la constatation, le 6 avril 1917, par le président Wilson de l'état de guerre avec l'Allemagne, c'est parce que la violation de la neutralité belge a été accomplie par l'Allemagne dès le début des hostilités que les Etats-Unis ont été avec les Alliés, depuis le

Wilson.

Source : BIU Cujas

commencement de la guerre, notamment en laissant le marché des armes ouvert, et à la fin ne se sont définitivement débarrassés de leurs remords qu'en entrant à leur tour dans la guerre.

Voilà les résultats de la neutralité belge. Supposons qu'elle n'ait pas existé : aucun ne se serait produit et, par conséquent, on ne peut pas dire sans une manifeste ingratitude - surtout lorsqu'on est Belge - que la neutralité a été pour la Belgique un fardeau, un fardeau très lourd, sans constituer jamais une protection. Oui, sans doute, la neutralité a diminué la capacité générale de la Belgique, mais ce n'a pas été d'une manière inutile; oui, sans doute, elle n'a pas dispensé la Belgique de faire l'héroïque défense dont elle a donné le spectacle au Monde, de la résistance sur la base d'un principe, celui du respect de la neutralité. Le résultat aussi est venu et c'est grâce à la proclamation en 1831 de la neutralité de la Belgique que celle-ci en 1919 s'est vue, à la fin de la guerre, dans la pleine possession de son indépendance. La Belgique a cru à la fin de la guerre qu'elle devait définitivement répudier la neutralité et c'est dans ce sentiment que par l'effet du traité de Versailles se trouve expressément accepté par l'Allemagne la disparition de cette neutralité . Ce fut très probablement une erreur, en tout cas ce n'était nullement une nécessité; mais à partir de ce moment une autre forme de protection se dessine, et la garantie de l'intégrité territoriale s'esquisse dès lors dans la S.D.N. sur des bases qui permettent de penser qu'il n'y aura plus lieu de recourir à ce procédé particulier, et limité qu'était la neutralité permanente dans la Société des Etats.

B - Dans la S.D.N.

C'est Wilson qui dégage la véritable formule, c'est lui qui, après l'avoir indiquée dans ses quatorze Points, la fait passer à l'article 10 du Pacte de la Société des Nations.

rt.10 du Pacte

Nous avons vu ce qu'était la garantie de l'intégrité territoriale dans la Société des Etats; maintenant la Société des Nations est créée et dans cette Société comment se garantit l'intégrité territoriale ? Ici un texte, un texte capital sur lequel nous appelons l'attention :

" Art. - 10. - Les Membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société."

"En cas d'agression, de menace ou de danger d'a-

Source : BIU Cujas

"gression le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exé-
"cution de cette obligation".

Voilà le texte. Et désormais il semble qu'il n'y ait plus, dans le système politique qui se crée, de place pour l'ancienne idée désormais désuète, périmée, de la neutralité permanente. On dira même aussi (mais nous ne voulons pas arriver dès maintenant à cet autre point de vue) que dans le cadre renouvelé de la S.D.N., il n'y a plus de place pour l'ancienne idée également périmée, également désuète de la neutralité temporaire et qu'il faut ici tout réviser. Mais en tout cas il semble bien qu'un très grand progrès est accompli en ce qui concerne la protection de l'intégrité territoriale. Exactement, quelle est ici la réforme, quelle est ici l'avance ?

La réforme réalisée par l'art. IO: Il n'y a plus de neutralité permanente particulière

La réforme c'est qu'il n'y a plus de neutralité permanente particulière. L'inconvénient d'un système comme celui qui s'appliquait à la Suisse, à la Belgique, au Luxembourg, c'est qu'il prenait certains Etats pour les détacher des autres, il leur constituait des avantages particuliers, quelquefois il les leurs faisait payer de certains inconvénients qui étaient propres, mais en tout cas c'était dans son esprit même un système individuel, c'était par conséquent une rupture de l'égalité des Etats, et celui qui se trouvait placé sous une protection spéciale par la garantie de sa neutralité pouvait d'autre part considérer qu'il était ainsi dans un état de dépendance particulière vis-à-vis d'un certain nombre d'autres Etats, ses garants; il se sentait psychologiquement diminué parce que politiquement il était fortifié; du moment que la garantie qu'on lui donnait était une garantie exceptionnelle, il avait le sentiment qu'il était sous une clientèle; la neutralité, c'est un régime clientélaire, c'est-à-dire une atteinte à l'indépendance, sous la forme de restrictions de la capacité générale. Il y avait là une atteinte au sentiment de l'indépendance et celui-ci, notamment lorsque c'était la Belgique, souffrait très difficilement d'une telle atteinte. Désormais, tout ce qu'il y a de particulier et à ce titre de délicat au point de vue psychologique dans l'institution d'un régime de la neutralité disparaît avec l'article IO du Pacte, car ce n'est pas un Etat spécialement qui est protégé, c'est tous les Etats, c'est tous les Membres de la S.D.N. ce n'est pas un seul Etat qui est garanti sans pouvoir garantir les autres. Notons que dans la Société des Etats la neutralité perpétuelle nepermettait pas à la Belgique et au Luxembourg de se garantir réciproquement, quoique tous deux neutres, le maintien de leur neutralité. Ici, celui

Désormais tous les Etats sont protégés

Source : BIU Cujas

qui reçoit la garantie n'est pas dans la situation toujours un peu humiliante d'un obligé qui ne rend pas, ce que les uns reçoivent, les mêmes à leur tour le donnent; ce que les uns donnent par conséquent, les autres (et tous les autres) le rendent; désormais la garantie n'est plus une garantie de quelques-uns - les forts - au profit de quelques autres, - les faibles - mais c'est la mutuelle garantie de tous les Membres de la S.D.N., société qui pousse la notion de l'égalité jusqu'à un tel degré que l'on n'a plus le sentiment d'une opposition entre les forts et les faibles. La S.D.N. a fait progresser considérablement l'idée d'ailleurs toute juridique de l'égalité des Etats; c'est à l'art. IO du Pacte que, plus que partout ailleurs, on en verra la marque. Et c'est ainsi que la nouvelle institution, l'institution de la mutuelle garantie dans le cadre du pacte, vient éliminer, semble-t-il, faire reculer au lointain de l'histoire la vieille institution, désormais qualifiée de désuète et de périmée, de la neutralité permanente.

ss 2 concep-
idons de la
i S.D.N.

Seulement, il s'est trouvé que, lorsqu'il s'est agi de déterminer le degré d'efficacité de cet art. IO du Pacte de la S.D.N., on s'est aperçu que d'autant plus la promesse était large, d'autant plus elle était vague et que si tous les Etats membres de la S.D.N. adhéraient avec enthousiasme à cette formule, c'était avec la pensée que jamais elle n'aurait à devenir effective ! Il y a eu au moment de l'élaboration du Pacte de la S.D.N. deux points de vue qui se sont fait jour, deux points de vue qui ont été simplement parallèles alors qu'ils auraient dû être convergents; l'un était le point de vue anglais, et plus généralement anglo-saxon; et l'autre le point de vue français, ou plus généralement continental.

Conception
glo-saxonne

Pour les Anglo-Saxons un engagement doit être pris de manière à permettre d'intervenir sans y être d'avance expressément obligé; c'est l'effet du reste d'une moralisation de la politique; la politique en pays anglo-saxon est pénétrée d'un mysticisme quasi-religieux; qui fait qu'on s'en remet pour beaucoup de choses sur la Divinité; on ne peut pas imaginer pour un Etat qu'il lui soit possible de se soustraire à une obligation, et c'est ainsi qu'on reste dans des termes qui sont volontairement imprécis, ce qui du reste facilite la réalisation d'une politique basée sur un tempérament individuel qui pousse très loin le souci de sa liberté. Par surcroît, ici des considérations de politique intérieure devaient empêcher la réalisation d'un plan qui répondait intimement à la pensée traditionnelle américaine et c'est de cette façon-là que les

Source : BIU Cujas

Américains en sont venus à déserter le Pacte qu'ils avaient cependant apporté à l'Europe. Wilson disait : " Je ne peux pas revenir dans mon pays si au traité de paix on n'accepte pas le Pacte de la S.D.N.); on a accepté le Pacte de la S.D.N., il est revenu dans son pays et son pays n'a pas voulu le Pacte ! Il n'a pas voulu le Pacte parce que - ce sont ici les raisons de politique intérieure qui dominent - il y avait toute une catégorie de politiciens (nous employons ce mot dans le sens le meilleur) qui, aux Etats-Unis, ne voulaient pas d'un triomphe de Wilson et de son parti; n'oublions pas, en effet, que le président Wilson n'était pas un président correspondant au sentiment de la majorité, et c'est parce que Roosevelt, avec son esprit d'indépendance habituel, avait, en formant un nouveau parti, le parti progressiste, rompu la discipline républicaine que Wilson, bien que démocrate, à réussi à passer comme président des Etats-Unis au moment même où allait s'ouvrir la guerre. On ne veut donc pas que le président Wilson se fasse un triomphe de cette S.D.N. et bien que dans cette S.D.N. ce soit l'idée américaine qui s'exprime, l'Amérique désavoue le traité de Versailles, elle refuse d'adhérer au Pacte de la S.D.N., elle reprend ainsi toute sa liberté, - car sans doute il y a dans l'art. IO l'affirmation d'une tradition constante de la politique américaine - qu'on se rappelle ce qui a été dit lorsqu'on a étudié le monroïsme et le bolivarisme - mais il y a peut-être une tradition encore plus profonde dans le peuple américain, parce qu'elle remonte à sa nature même, c'est le désir en toute circonstance d'être libre. Que de fois lorsque nous disons aux Américains : " Mais pourquoi donc n'avez-vous pas accepté l'engagement de l'art. IO ? " Ils nous répondent : " Soyez tranquilles, si jamais vous étiez menacés comme vous l'avez été en 1914, mais nous serions avec vous ! nous viendrions ! " Et au fond de leur esprit ils pensent que leur geste alors serait d'autant plus beau qu'il serait plus libre. C'est toute la pensée anglo-saxonne qui est là.

b) Conception française

Mais nous, les Français, qui avons quelque raison de défiance après les nombreuses expériences que nous avons faites des difficultés européennes, nous qui du reste avons dans notre esprit le désir de la précision, ce qui fait que la langue française restera toujours la langue diplomatique par excellence, nous qui voulons voir clair et parler franc, nous, au contraire, nous disons : " C'est très bien de nous promettre que vous viendrez, mais il faut le dire, parce que si vous le dites expressément, vous n'aurez pas à venir, et si vous ne le dites pas vous se-

Source : BIU Cujas

rez peut-être obligés de venir ". L'Allemagne, en 1914 s'est plainte amèrement de ce que l'Angleterre entrant dans la guerre avait déçu toutes les prévisions, elle ne croyait pas que la Grande-Bretagne ferait respecter la neutralité belge; eh bien, c'est exactement la même situation qui se présente : il faut que les Américains soient bien pénétrés - et nous croyons qu'ils commencent en ce moment-ci à s'en rendre compte - qu'ils y a des engagements qui doivent être pris, parce que, dans ce cas-là, il n'y a pas à les réaliser, leur simple annonce suffit.

Qu'on mette des forces suffisantes en perspective, on n'aura pas à les utiliser. L'Amérique nous dit: " On peut être certain que nous viendrons du côté de la victime contre l'agresseur ". Eh bien ! Si vous avez ce sentiment-là, dites-le ! dites-le tout de suite, et cela empêchera l'agresseur de venir.

Nous, par conséquent, lorsque nous avons fait le Pacte de la S.D.N. et lorsque ensuite nous avons eu dans le développement ultérieur de l'institution de Genève à le fortifier, plus exactement - il faut dire le mot - à le défendre, nous nous sommes placés à ce point de vue : c'est qu'il fallait une obligation précise, celle de l'art. 10, qui fût sanctionnée d'une manière effective. A cet égard-là, notre pensée, notre pensée française, notre pensée précise, notre pensée formée chez nous par la philosophie d'un Descartes ou par l'influence du droit romain, notre pensée qui va du texte précis qui indique l'obligation jusqu'à un autre texte non moins précis qui implique la contrainte, cette pensée s'est développée à l'Hôtel Crillon parallèlement à la pensée anglo-saxonne, mais chacun a suivi son idée et lorsqu'on a eu fini le texte en deux langues, texte qui du reste interprète la pensée commune sans qu'ici l'anglais soit la traduction du français et le français la traduction de l'anglais, quand nous sommes arrivés à ce résultat-là nous avons cru que nous nous entendions, en réalité nous ne nous étions pas compris et le résultat de cela, c'est que lorsque nous sommes arrivés avec ce texte magnifique - cet art. 10 du Pacte - nous n'avons pas pu en tirer ses conséquences normales et nous nous débattons encore aujourd'hui devant les difficultés qu'il y a à le faire passer de la théorie à la pratique, de l'idéal à l'action.

Deux courants de pensées s'étaient donc manifestés, l'un en vertu duquel il suffisait d'assurer une obligation à caractère large, sans précision ni sanction déterminée (c'était l'idée anglo-saxonne), l'autre, au contraire, suivant lequelle il fallait un engage-

Source : BIU Cujas

ment précis, net, avec une sanction bien déterminée pour le cas de la violation (c'était la pensée continentale et spécialement la pensée française).

Le mouvement contre l'art. IO du Pacte

Ainsi, deux tendances, et de ces deux tendances en présence du Pacte résultent deux interprétations à ses deux premières applications; deux mouvements se manifestent : l'un qui tend, sinon à éliminer, tout au moins à réduire tout ce qu'il y avait d'efficacité réelle dans l'art. IO du Pacte, l'autre qui, en sens inverse, tend à fortifier ce qui se trouvait dans l'art. IO.

Le Canada et l'art. IO

Après l'attitude du Sénat des Etats-Unis refusant à la majorité des deux tiers d'adhérer au traité de Versailles et aussi au Pacte de la S.D.N., ce fut l'un des Membres américains de cette Société, le Canada, qui, pour ramener les Etats-Unis à Genève, s'efforça de faire disparaître du Pacte ce qui semblait être le principal obstacle à l'adhésion des Etats-Unis, l'art. IO. Dès la première Assemblée (I920) le représentant du Canada dépose un amendement en vertu duquel l'art. IO serait rayé du Pacte, mais l'accueil qui devait être fait à cette proposition était profondément décourageant; cependant, à la deuxième Assemblée, la commission chargée de la question propose une motion interprétative suivant laquelle l'art. IO ne créerait pas à la charge des Membres de la S.D.N. une obligation différente de celle de l'art. I2 du Pacte. Lisons les textes :

Art. IO - Les Membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société. En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation.

Art. I2 - Tous les Membres de la Société conviennent que, s'il s'élève entre eux un différend susceptible d'entraîner une rupture, ils le soumettront, soit à la procédure de l'arbitrage ou à un réglement judiciaire, soit à l'examen du Conseil. Ils conviennent encore qu'en aucun cas ils ne doivent recourir à la guerre avant l'expiration d'un délai de trois mois après la décision arbitrale ou judiciaire ou le rapport du Conseil.

Ramener par une motion interprétative l'art. IO dans les termes de l'art. I2, c'est manifestement fausser le sens de l'art. IO; il y a dans cet art. IO une disposition précise, ce n'est pas seulement en cas d'agression, c'est même en simple cas de menace ou de danger d'agression que le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution du respect de l'intégrité; il y a

Source : BIU Cujas

dans l'article IO non pas seulement le respect de l'intégrité, il y en a la garantie, et rien de semblable n'existe dans l'art. I2 qui tend simplement à instituer un moratoire de guerre; la proposition très tendancieuse de donner de l'art. IO une interprétation expliquant qu'il ne dépasse pas le cadre des obligations de l'art. I2 était inadmissible, elle est écartée par la deuxième Assemblée, mais à la troisième Assemblée (I922), le délégué canadien revient encore à la charge, il propose d'ajouter à la fin de l'art. IO les mots " tenant compte des dispositions politiques et géographiques de chaque Etat", ce qui donne du paragraphe 2 de l'art. IO la lecture qui suit :

" En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation en tenant compte des conditions politiques et géographiques de chaque Etat".

De plus, le Canada demande l'insertion d'une réserve. La voici :

L'avis donné par le Conseil, en cette circonstance, sera considéré comme un point de la plus haute importance qui sera pris en considération par tous les Membres de la Société avec le désir extrême de se conformer aux conclusions du Conseil, mais aucun Membre ne sera obligé de commettre un acte de guerre quelconque sans l'autorisation de son Parlement, de sa législature ou de tout autre corps représentatif.

Il y a ici toute une série de précautions et d'atténuations. D'abord il est dit que le Conseil en donnant une sanction à la garantie de l'intégrité territoriale tiendra compte des conditions politiques et géographiques de chaque Etat. Cela va pour ainsi dire de soi, mais dire que l'avis donné par le Conseil dans cette circonstance sera considéré comme de la plus haute importance sera pris en considération avec le désir extrême de s'y conformer, c'est une langue qui peut être politique mais qui n'a rien de juridique, avec une pareille formule il est clair que les Etats membres de la S.D.N. demeurent absolument libres d'exécuter ou de ne pas exécuter la recommandation du Conseil et par conséquent la garantie de l'intégrité territoriale confiée à celui-ci reste beaucoup plus facultative qu'obligatoire.

La France fait sur les différentes parties de la proposition canadienne toutes les réserves qui conviennent; on sent si bien qu'il est ici nécessaire de placer la question sur un autre plan que pour aboutir, à la quatrième Assemblée, la commission compétente se borne à la résolution suivante.

" L'Assemblée désirant préciser la portée des obli-

Source : BIU Cujas

"gations inscrites dans l'art. IO du Pacte adopte la "résolution suivante ;

"Il est conforme à l'esprit de l'art. IO que dans "le cas ou le Conseil estimera devoir recommander l'o-"bligation de mesures militaires comme suite à une a-"gression, à un danger ou à une menace d'agression, il "aura à tenir compte notamment de la situation géogra-"phique et des conditions de chaque Etat.

"Il appartient au pouvoir constitutionnel de cha-"que Membre de juger, en ce qui concerne l'obligation "de maintenir l'indépendance et l'intégrité du territoi-"re d'un autre Membre dans quelle mesure le dit Membre "est tenu d'assurer l'exécution de cette obligation "par l'emploi de sa force militaire."

Et le texte ajoute, non plus comme dans l'ancienne formule : " l'avis donné par le Conseil sera considéré comme un point de la plus haute importance ",mais " toutefois la recommandation " (et non plus "l'avis"; les observations de la France avaient reçu ici satisfaction) " la recommandation donnée par le Conseil "sera considérée comme de la plus haute importance".

Le texte ainsi arrêté est adopté par toutes les Nations, moins la Perse et la Finlande, mais comme il est nécessaire, d'après l'interprétation de l'Assemblée, pour qu'un amendement au Pacte soit accepté, qu'aucun Membre n'y fasse de contradiction expresse et formelle, il fallait rallier la Finlande et la Perse; la Finlande n'opposa pas de veto, la Perse fut irréductible et ce fut son veto qui sauva l'ancienne rédaction de l'art. IO. Le mouvement qui tendait à l'élimination de l'art. IO, puis à l'énervement de son efficacité avait en fin de compte, échoué.

Le mouvement pour le renforcement de l'art. IO

En sens inverse, un autre mouvement tendait à s'affirmer, celui-ci ; s'efforcer au contraire de donner une efficacité réelle à l'art. IO; mais comment arriver à ce résultat ? En s'appuyant, non sans une certaine ingéniosité, sur l'art. 8 du Pacte; autant l'art. IO du Pacte met en défiance la pensée anglo-saxonne, autant l'art. 8 lui plaît, car, aux termes de cet art.8 la Société des Nations doit d'une manière précise assurer la réduction des armements; il n'y a pas d'idéal qui soit plus cher à l'espérance pacifique anglo-saxonne, il n'y a pas de but qui lui paraisse à la fois plus élevé et plus pratique, plus heureux dans ses conséquences qui semblent devoir être totales et plus aisément accessible.

Quoi qu'il en soit de la valeur de ce point de vue c'est en profitant de ce sentiment favorable à l'art. 8 que ceux qui désiraient voir renforcer l'obligation de l'art. IO ont dirigé leurs efforts. Aux termes de l'

Source : BIU Cujas

art. 2I du Pacte, "les engagements internationaux tels "que les traités d'arbitrage et les ententes régiona- "les comme la doctrine de Monroé qui assurent le main- "tient de la paix ne sont considérés comme incompati- "bles avec aucune des dispositions du présent Pacte". il y a donc possibilité dans la S.D.N. de former des sociétés particulières où des liens plus étroits viennent unir les membres. Si l'on considère la S.D.N. comme une institution du droit des gens, on doit considérer que dans l'art. 2I ce qui est prévu, ce sont ces accords qui a la faveur de l'institution s'établissent entre ses membres, ce que l'un des disciples d'Hauriou a très heureusement nommé l'intimité constitutionnelle; l'art. 2I est une application de cette intimité constitutionnelle.

Ententes particulières et ententes générales

Les opposant à l'art. IO se sont alors trouvés en présence de toute une série d'accords particuliers qui se fondaient sur l'idée de réduire les armements; en s'associant entre membres de la S.D.N. pour assurer une sanction immédiate à l'art. IO, différents Etats prévoyaient ensemble la manière en cas d'agression ou de menace d'agression, d'arrêter le péril, ils mettaient dans ce cas leurs forces immédiatement en commun; le résultat devait être d'abaisser l'effort de leur préparation militaire; ils pourraient réduire leur budjet de guerre, diminuer le nombre d'hommes qui seraient effectivement présents dans leur armée au moment où le danger naîtrait; et, partant de cette idée, pour donner effet à l'art. 8, un certain nombre d'Etats ont commencé à former des ententes particulières; ces ententes particulières n'étaient pas le retour aux anciennes alliances, car les anciennes alliances s'étaient formées généralement dans le secret avec un but particulier : ici les accords se forment en vue d'un but d'intérêt général, dans le cadre de l'institution de la S.D.N. pour servir la fin institutionnelle qui est la garantie de l'intégrité territoriale de ses différents membres.

Et cependant, la politique anglo-saxonne se sentait inquiète en présence de ces rapprochements particuliers et, pour cela, tandis que la France et un certain nombre de Puissances qui se ralliaient à son point de vue cherchaient les ententes particulières, la Grande Bretagne, tout à coup, proposa l'entente générale : l'entente devait se faire entre tous les membres de la S.D.N., et non pas entre quelques-uns, et ce furent ces deux conceptions qui, d'assemblée en assemblée, s'opposèrent. L'une, celle de l'entente générale, expression du pacifisme anglo-saxon, a été soutenue par Lord Robert Cecil et l'autre, l'idée des

Source : BIU Cujas

ententes particulières, a été soutenue avec infiniment de talent par Henri de Jouvenel, et la conclusion française était celle-ci : commençons par les ententes particulières, de proche en proche elles s'étendront, elles finiront par rejoindre l'entente générale et, à ce moment-là, il y aura plein accord dans la réalisation entre l'idéal anglo-saxon et l'idéal continental, entre la pensée de la Grande-Bretagne et la pensée de la France. Mais, ce que pensaient la France et ses amis, c'était que si l'on passait des ententes particulières à une entente générale de proche en proche, on aurait pris, tout au moins à l'origine, pour cette entente générale, une base solide avec un fondement profond, parce que, on le sait bien, un traité général tout au moins lorsqu'on y arrive directement, a un contenu d'autant plus faible que le nombre des participants est plus fort et ce que l'on gagne ainsi, si l'on peut dire, en surface, on le perd en profondeur, dans un traité qui suppose la confiance il est bien clair que si le traité est général son contenu sera mesuré, non pas sur la plus grande confiance, mais sur la plus petite, et ainsi plus le nombre des participants à la convention se développe et plus celle-ci se vide de son contenu efficace et réel. Suivant le même principe, si l'on débutait ici, par la conclusion d'une convention générale d'assistance, plus les participants seraient nombreux (et à la S.D.N. il y a plus de monde qu'à la Conférence de La Haye de 1907) et plus l'efficacité de l'engagement se trouverait réduite.

La 5ème Assemblée (1924) et la Conférence pour la limitation des armements

La vérité était donc du côté du système français; c'était par lui que l'art. 10 pourrait trouver le maximum de son efficacité. Aussi la lutte est-elle grande entre les deux points de vue, et sur le projet d'assistance mutuelle, à la S.D.N. et en dehors, dans l'intervalle, les différentes commissions exercent-elles toute leur ingéniosité pour rapprocher les deux points de vue sans que cependant vienne à céder devant l'autre ni le point de vue anglais ni le point de vue français, et c'est dans ces conditions que s'ouvre la cinquième Assemblée. A ce moment-là, les Etats-Unis ont pris l'initiative d'une conférence relative à la limitation des armements; le président Harding annonce l'intention de la convoquer et comme cette communication arrive au moment précis où s'ouvre la 5ème Assemblée (1924), immédiatement la France et la Grande-Bretagne comprennent que désormais elles doivent rapprocher leurs points de vue; il leur faut une entente. La limitation des armements doit se faire à Genève, il n'est pas possible que l'Amérique puis-

Source : BIU Cujas

se convoquer une conférence en dehors; mais pour que la limitation des armements s'opère à Genève, il faut que la Grande-Bretagne et la France rapprochent leurs points de vue.

a thèse fran-
aise à la
ème Assemblée

Au moment où s'ouvre la 5ème Assemblée, au mois de septembre, I924, les deux Premiers français et anglais, M. Herriot et M. Ramsey Macdonald font à la tribune une série de déclarations, ils développent leurs conceptions au sujet de la limitation des armements M. Herriot indique que la France est prête à la limitation des armements, mais à deux conditions : première condition, sur laquelle elle a déjà eu l'occasion de faire connaître sa pensée; la sécurité; on diminue les moyens d'action militaire, les stocks d'armes, les effectifs, les budgets de guerre, il faut, à proportion de cette diminution, que la France soit assurée de trouver de la part des autres Puissances en assistance l'équivalence de ce qu'elle abandonne en force. Dès lors, le problème est simple : la limitation des armements dépend de la sécurité, mais, et c'est ici qu'apparaît la pensée nouvelle de la France, pas de sécurité sans arbitrage, car pour faire jouer l'art. IO du Pacte, qui suppose une agression, il faut pouvoir déterminer l'agresseur et la question est assez délicate, elle est si délicate qu'au moment même ou, signant le traité de Versailles, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis promettaient à la France leur assistance militaire pour défendre en cas d'agression de l'Allemagne cette frontière du Rhin que Wilson avait appelée la frontière de la liberté, la stipulation précise du traité eut bien soin de prévoir qu'il devrait s'agir d'une agression non provoquée; ainsi lorsqu'il y aura une attaque il s'agira de savoir si cette attaque était rendue nécessaire, si elle est spontanée, ou si au contraire elle ne fait qu'exercer la légitime défense; il s'agit de savoir, en un mot, si elle est provoquée ou non provoquée et, par conséquent, pour l'application de l'art. IO il faut résoudre, et cela d'une manière rapide, disons même a de certains moments instantanée, cette question préalable : est-ce qu'il y a dans celui qui attaque ou dont on prétend qu'il menace d'attaquer, est-ce qu'il y a véritablement un agresseur ? Comment déterminer l'agresseur ? Depuis la constitution de la S.D.N. et alors surtout que par suite de la défiance des Etats-Unis le traité d'assistance militaire non réciproque du 28 Juin I9I9 était devenu caduc, le problème de la détermination de l'agresseur était posé à l'attention générale, et c'est un Américain, Schotwell qui, dans une très heureuse formule, avait proposé de dire;

déterminati-
de l'agres-
seur

Source : BIU Cujas

l'agresseur est celui qui dans un différend refuse l'arbitrage, et, à plus forte raison, celui qui ayant accepté l'arbitrage, refuse d'exécuter la décision et sur le refus retourne aux armes.

L'arbitrage (sens du mot)

Qu'entendre par arbitrage ? Les Conférences de la Haye de 1899 et 1907 avaient donné de ce terme une expression précise et une définition très rigoureuse l'arbitrage, c'est la solution d'un différend entre les Etats sur la base du droit. Mais lorsque le Premier français vînt développer l'idée "pas de désarmement sans sécurité, pas de sécurité sans arbitrage"; il a pris le mot "arbitrage" dans un sens tout autre que celui qui jusqu'alors lui avait été donné, et que nous n'aurions pas indiqué à un candidat à la licence; mais, dès l'instant qu'un homme d'Etat, dans une circonstance aussi solennelle, donne une semblable définition, nous n'avons plus qu'à la prendre et à nous expliquer comment il y a été conduit. L'arbitrage tel que l'entend le Président Herriot, premier délégué de la France à Genève, en 1924, c'est tout mode de solution pacifique des conflits internationaux; ces modes sont très variables ; il y a le procédé de la médiation, il y a le procédé de l'arbitrage. Il se trouvait

Les art. 14 et 15 du Pacte

ceci, c'est qu'en vertu du Pacte de la S.D.N., ses membres s'engagent à confier à une solution pacifique tous leurs différends, mais il faut distinguer suivant leur nature; s'il s'agit d'un différend à caractère juridique, il pourra ne pas être muni de la solution arbitrale, mais dans ce cas il devra l'être de la solution médiatrice; aux termes des articles 13 et 14 du Pacte de la S.D.N., l'arbitrage n'est jamais que facultatif, dans le cadre de la S.D.N., pour des questions juridiques; les questions juridiques, qui de leur nature dépendent de l'arbitre, dans le cadre institutionnel de la S.D.N., peuvent être confiées à une autre solution qu'à la solution naturelle: la solution judiciaire; ce qu'elles doivent en tout cas subir c'est le réglement pacifique, mais ce réglement pacifique bifurque en deux branches : la solution à effet obligatoire par l'arbitre, et la solution à effet non obligatoire par la recommandation, c'est-à-dire par la médiation du Conseil, ce qui fait ici la défaillance du Pacte de la S.D.N., c'est qu'il n'a pas soumis tous les différends de caractère juridique à la solution arbitrale. Pour quelle raison ? Mais parce que si on avait institué ici l'arbitrage obligatoire, il y aurait eu pour toutes les questions à caractère juridique une solution donnée par l'arbitre qui se fut nécessairement imposée aux Etats, car toute solution qui est donnée par l'arbitrage est une

Source : BIU Cujas

solution obligatoire, d'autre part, cette solution obligatoire se forme, comme toute décision à caractère judiciaire, non pas à l'unanimité, mais à la majorité; or les Etats qui souscrivaient au Pacte de la S.D.N., n'entendaient pas faire encore une complète soumission de la politique au droit, et alors le Pacte a prévu que c'était seulement du consentement des parties qu' un différend qui étant d'ordre juridique, appelait naturellement une décision par l'arbitre pouvait être confié à l'arbitre.

Et si les Parties ne s'entendent pas, alors demandera -t-on, que se passe-t-il ? Dans ce cas là, le différend, au lieu de suivre la procédure arbitrale, va être traité d'après le procédé conciliateur; l'affaire vient nécessairement devant le Conseil de la S.D.N. Art. I5 § I du Pacte : " En cas de différend susceptible d'entraîner une rupture, un Etat peut toujours "citer l'autre Etat, même malgré lui, devant le Conseil "de la S.D.N.". Il n'y a pas de citation obligatoire devant la Cour permanente de Justice internationale, tout au moins d'après les termes simples du Pacte,mais il y a citation obligatoire devant le Conseil. Ici la politique ne se défend plus. Pour quelle raison ? C' est que d'après l'art. I5 § 7 du Pacte, il est nécessaire, pour que le Conseil prenne une recommandation, qu'il y ait parmi ses membres l'unanimité; ainsi lorsqu'on vient devant la Cour permanente ou tout autre tribunal arbitral, on est assuré, aux termes de la procédure, d'avoir une solution soit pour, soit contre, puisqu'il suffit, pour la former, de la majorité,mais lorsqu'on vient devant le Conseil de la S.D.N., on n' est pas assuré d'avoir une solution, car pour que la recommandation du Conseil puisse être prononcée, il faut qu'il y ait unanimité et l'on n'est pas sûr d'avoir l'unanimité. Voilà la raison pour laquelle, au Pacte de la S.D.N. c'est la procédure médiatrice, la procédure devant le Conseil qui l'emporte sur la procédure d'ordre purement juridique, la procédure devant n'importe quel tribunal arbitral, que ce soit la C.P.J.I. ou n'importe quel autre.D'autre part,même à supposer qu'il y ait une recommandation, une recommandation qui émane du conseil et qui soit obtenue à l'unanimité, elle aura naturellement moins de force que la décision arbitrale elle-même.

Lorsque donc M. Herriot envisage la détermination de l'agresseur par l'arbitrage, il entend purement et simplement la détermination de l'agresseur, par le fonctionnement de l'une des procédures de la S.D.N., que ce soit la procédure rigoureusement arbitrale - celle de la Cour, de l'art. I4 du Pacte - ou que ce

Source : BIU Cujas

soit la procédure conciliatrice - celle de l'art. I5 devant le Conseil -.

Fissures du système de la S.D.N.

Mais, il faut immédiatement se rendre compte qu'il y a dans tout ce système de la S.D.N. des fissures.

La principale fissure, c'est celle qui permet à une question juridique de s'échapper de son réglement naturel qui est le réglement juridique, le réglement par l'abitrage au sens strict et plein du mot.

Pourquoi cette première fissure existe-t-elle ? Mais parce qu'il y en a une autre dans la procédure même de médiation devant le Conseil, parce que, ici, la décision doit être prise à l'unanimité et qu'il est possible ainsi devant le Conseil de ne pas avoir de décision, ce qui fait qu'un certain nombre d'Etats résistent à la procédure arbitrale dans des questions qui vraiment relèvent de l'arbitrage, pour ne plus accepter que la procédure conciliatrice. La procédure de la médiation, la procédure devant le Conseil, parce qu'on espère que du côté de cette procédure il n'y aura pas de solution.

Il faut (et ce sera l'objet de tout le travail de la 5ème Assemblée) que l'on ferme la fissure, il faut que l'on trouve des procédés par lesquels, à la fin de l'examen de la question par le Conseil, il y ait, grâce à tout un mécanisme plus ou moins compliqué, faisant appel à la volonté de l'Etat intéressé, que celui-ci se trouve en présence d'une décision qui le lie; et du moment que l'on ne peut pas s'échapper, pour des questions strictement juridiques, de la procédure arbitrale vers la procédure de médiation, alors il devient facile de faire progresser l'arbitrage obligatoire, d'obtenir par exemple que la clause de l'arbitre (art. 36 § 2 du Statut de la Cour) soit mise largement en vigueur par les Etats qui acceptent la compétence obligatoire de la Cour dans les questions strictement juridiques qui font l'objet de l'énumération de l'art. I3 du Pacte, et à partir du moment où l'on s'entend ainsi sur le développement de l'arbitrage obligatoire, il devient facile de fermer la fissure de l'art. I5 § 7 du Pacte; on se demande seulement, et c'est ici un très grave problème, si, à l'art. I5 § 8 lorsqu'il est dit qu'un certain nombre de questions seront considérées comme échappant au Conseil (elles sont laissées à la compétence exclusive de l'Etat), celles-ci doivent être considérées comme étant alors mises volontairement en dehors du cadre de la S.D.N. de façon à la rendre plus aisément acceptable, en traçant entre la compétence des Etats particuliers et celle de la S.D.N. une ligne de démarcation nette, ligne de démarcation d'ailleurs mouvante - ainsi que devait

Source : BIU Cujas

le dire la Cour permanente dans son avis N° 4 relatif à la question des décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc, et lorsqu'il s'est agi, de déterminer si à l'art. I5 § 8 il y avait une fissure ou s'il y avait simplement une soupape de sûreté, un grand débat s'est élevé qui a montré la très grande difficulté d'une entente dans laquelle on ressererait définitivement les termes, jusqu'alors jugés trop élastiques, du Pacte, et à ce moment là on peut dire que le Protocole de Genéve portait déjà en lui les germes de sa disparition, plus exactement (car il devait disparaître au moment même de sa naissance) les germes de son non-aboutissement.

protocole
Genéve
((I924)

Dans l'enthousiasme qui était provoqué par l'échange des idées de Genéve, au mois de septembre I924, on arrive à s'entendre sur une formule devenue célèbre sous le nom de Protocole de Genéve (2 octobre I924), mais cette formule marque un but, elle n'indique pas une réalisation. Le but se trouve esquissé dans une adhésion universelle, mais ces résultats qui auraient renforcé immédiatement l'efficacité de l'art IO ne sont pas acceptés : profitant d'un heureux changement de ministère, la Grande-Bretagne d'Austen Chamberlain revient ici sur ce qui avait été accepté par la Grande-Bretagne de Ramsay Macdonald, et au mois de mars I925 le Protocole de Genéve, oeuvre considérable de la 5ème Assemblée vient à disparaître; il est, comme il convient, couvert de fleurs, mais ce sont des fleurs funèbres ! Et, à partir de ce moment-là, il faut que la politique fasse effort dans une autre voie de manière à assurer une efficacité réelle à l'art.IO du Pacte; il fallait en effet donner une sécurité spécialement aux nations - la France, la Belgique - qui se trouvaient particulièrement exposées sur cette frontière historique que Wilson avait appelée la frontière de la liberté: la frontière du Rhin.

sécurité
rs l'Europe
avant-guerre
t dans celle
après-guerre

Comparons la sécurité dans l'Europe d'avant-guerre et dans l'Europe d'après-guerre. Dans le droit public d'avant-guerre lorsqu'il y a tout le réseau des neutralités, (belge et luxembourgeoise), l'Allemagne ne peut pas passer sans méconnaître la double obligation contractuelle qu'elle a assumée, celle de maintenir et même de garantir la neutralité. Au contraire, sous la loi de l'art. IO du Pacte, supprimant toutes les règles antérieures (ici de la neutralité permanente), il n'y a plus d'engagement, non pas même de garantir, mais simplement de respecter l'intégrité territoriale de la Belgique ou du Luxembourg, si ce n'est pour les Membres de la S.D.N., mais à ce moment-là l'Allemagne n'est pas encore Membre de la

Source : BIU Cujas

S.D.N. Au temps des neutralités d'avant-guerre l'Allemagne s'ouvre par la Belgique ou le Luxembourg l'accès de la France immédiatement l'opinion internationale se dresse; une Nation a manqué à la parole donnée. Mais, comme l'Allemagne n'est pas Membre de la S.D.N., que, d'autre part, les anciennes neutralités belge et luxembourgeoise absorbées par la garantie de l'art. IO ont disparu, fondues dans le cadre nouveau de la S.D.N., l'Allemagne, qui n'a souscrit aucune sorte d'engagement quant au maintien ni même quant au respect de l'intégrité territoriale du Luxembourg ou de la Belgique,peut désormais sans transgresser aucune règle, sans commettre aucune injustice, en venir à recommencer l'agression de I9I4; un traité de paix serait rompu, mais un traité dicté par des vainqueurs à un vaincu, tandis que par la violation, en I9I4, de la neutralité du Luxembourg et de la Belgique, ce qui était méconnu, c'était un pacte de neutralisation librement signé dans le temps des traités qui ne comportent ni vainqueurs ni vaincus, traités de Londres (I83I, I867) stipulant, le premier la neutralité de la Belgique, le second la neutralité du Luxembourg. Ainsi, par la disparition de ces neutralités, la France avait beaucoup perdu. Tant que l'Allemagne n'était pas devenue membre de la S.D.N. aucune interdiction en effet ne pèse sur elle d'envahir le Luxembourg ou la Belgique.

Mais il y a plus : il est clair que l'Allemagne ne saurait rester longtemps en dehors de la S.D.N.; il faut prévoir le moment où elle en deviendra membre; est-ce que, alors la France, et indirectement la Grande-Bretagne, vont retrouver au regard de l'intégrité territoriale de la Belgique et du Luxembourg les garanties d'ordre juridique qui leur appartenaient en I9I4 ? Nullement, car, devenant Membre de la S.D.N. (et parmi les Membres de la S.D.N. figurent la Belgique, le Luxembourg, la France), l'Allemagne n'en reste pas moins toujours libre de prétendre que l'agression n'est qu'une légitime défense; dans le cadre de la S.D.N., entre Membres de cette Société, il est possible qu'à un moment donné, avec les difficultés du Pacte non comblées par le Protocole de Genéve, la guerre devienne légitime, ou, par une expression plus exacte, indifférente; bref, lorsqu'elle n'encourt pas la réprobation du droit, cette guerre peut se poursuivre à travers un territoire qui, plus neutralisé, cesse d'être interdit.

Mais il y a plus; en cas de violation de la frontière sous le vieux droit de la neutralité belge ou luxembourgeoise, la Grande-Bretagne est tenue de pren-

Source : BIU Cujas

dre immédiatement les armes; sous le régime nouveau, celui de l'art. IO du Pacte, c'est au Conseil, organe de la S.D.N. qu'il appartient d'aviser aux moyens d'assurer l'obligation de garantie; or, par suite interprétation tendancieuse de l'art. IO, les membres de la S.D.N. entendent se conserver la faculté de décider en toute liberté de l'opportunité d'une exécution personnelle de la décision du Conseil, qui elle-même n'a que le caractère général d'une recommandation. Ainsi, plus large que la garantie de la neutralité dans le droit public antérieur à I9I4, la garantie de l'intégrité territoriale, suivant le droit nouveau du Pacte de la S.D.N., devient moins ferme et moins sûre; et dès lors la Grande-Bretagne sent qu'il est nécessaire de rassurer l'opinion, et c'est dans ces conditions que la Grande-Bretagne et l'Allemagne se rencontrent dans une même pensée. L'Allemagne n'envisage pas encore qu'elle puisse entrer dans la S.D.N., mais elle comprend que si elle veut obtenir une prompte libération de l'occupation de la rive gauche du Rhin, il lui faut donner des gages; l'Allemagne propose donc à la France une convention particulière écartant pendant un certain temps toute guerre sans certaines autorisations notamment une autorisation par plébiscite; la frontière du Rhin devait ainsi se trouver protégée. La France demande l'entrée de l'Allemagne dans la S.D.N., la réserve absolue des dispositions des traités de paix, l'absence de toute limitation de durée, la désignation expresse de la Belgique comme Etat intéressé à la garantie de la frontière rhénane, l'application de l'arbitrage, tout au moins entre l'Allemagne, la France, la Belgique, à tous les conflits etc.

ocarno C'est sur cette base que les négociations s'engagèrent. Elles se poursuivirent pendant la sixième Assemblée, celle de I925. En marge de cette Assemblée, une conférence se tint à Locarno du 5 au I6 octobre; elle réunissait les gouvernements allemand, belge, britannique, français, italien, polonais, tchécoslovaque; ils signèrent le I6 octobre I925 des accords, qui n'étaient que simplement paraphés (la signature officielle s'est faite un peu plus tard, à Londres, le Ier décembre). Ce sont des accords d'une importance politique considérable. Matériellement ils se présentent sous la forme d'un Acte final visant l'ensemble des traités passés par les différentes Puissances ayant pris part à la Conférence; ces traités sont joints en annexe; le plus important de tous, le texte capital, est celui qu'on peut appeler le Pacte rhénan, inscrit sous la rubrique " annexe A " et sous ce titre : "traité de garantie mutuelle entre l'Allemagne, la France,

Source : BIU Cujas

la Belgique, la Grande-bretagne, et l'Italie ", et, en dehors de ce traité d'un caractère général, associant un assez grand nombre de Puissances, il existe sous des annexes B, C, D, E, une série de conventions d'arbitrage : annexe B, entre l'Allemagne et la Belgique, - annexe C, entre l'Allemagne et la France, - annexe D, entre l'Allemagne et la Pologne, - annexe E, entre l'Allemagne et la Tchécoslovaquie. L'Allemagne, pour la première fois, ici ne fait plus figure de coupable comme aux termes de l'art. 231 du traité de Versailles, elle ne fait même plus simplement figure de vaincu, elle n'est plus dans une situation inférieure, elle est dans uns situation égale, elle n'est pas encore entrée à la S.D.N., mais elle a repris son rang dans la Société des Etats; le Pacte de Locarno n'est pas un Pacte de victoire; on abandonné la formule de Versailles: le texte ne dit pas " Les Puissances Alliées et Associées, d'une part et l'Allemagne d'autre part" comme à Versailles, il dit : " les représentants des gouvernements ", et ici, conformément à la règle diplomatique, c'est l'Allemagne, à cause de l'ordre alphabétique, qui est nommée la première... L'Allemagne, pour la première fois, arrive ici libre et égale dans des termes qui font prévoir son entrée dans la S.D.N., et c'est encore ce qui caractérise les accords de Locarno : ils sont en liaison avec la S.D.N. Lisons les articles 7, 8, et 10.

Art. 7 - Le présent traité destiné à assurer le maintien de la paix est conforme au Pacte de la S.D.N. il ne pourra être interprété en restreignant la mission de celle-ci de prendre les mesures propres à sauvegarder efficacement la paix du Monde.

Art. 8 - Le présent traité sera enregistré à la S.D.N.

Art. 10 - Le présent traité sera ratifié; les ratifications seront déposées à Genève dans les archives de la S.D.N. aussitôt que faire se pourra; il entrera en vigueur dès que toutes les ratifications auront été déposées et que l'Allemagne sera devenue Membre de la S.D.N.

Voilà la raison pour laquelle l'Allemagne est désormais traitée en nation libre et égale, c'est parce qu'elle va devenir Membre de la S.D.N.

Le texte de Locarno est né dans le cadre de la Société des Etats, il a été transporté progressivement dans le cadre de la S.D.N., grâce à l'insistance de la France; il est à la jonction de la Société des Etats et de la S.D.N.

C'est un traité en vertu duquel un certain nombre d'Etats se garantissent mutuellement le " statu

Source : BIU Cujas

quo " territorial et juridique dans une région déterminée, ce n'est plus comme dans le cadre de la S.D.N. la garantie d'un Membre de cette Société avec la totalité de son assiette territoriale, c'est simplement la garantie d'un territoire, nous nous trouvons écartés de l'hypothèse de l'art. IO du Pacte, nous sommes ramenés dans une autre ambiance, celle d'avant I9I4, dans un autre cadre, celui de la Société des Etats, car tandis que la S.D.N. ne connaît par son Pacte essentiellement qu'une garantie personnelle, même lorsqu'elle est territoriale, des garanties d'indépendance et d'intégrité de ses membres au contraire existent dans la Société des Etats; ainsi, l'accord franco-espagnol du mois d'août I907, ou, après la guerre, le traité (des quatre Puissances) de Washington (I3 décembre I92I), par lequel les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne, le Japon s'engagent à maintenir l leur position insulaire ainsi que leurs dominions insulaires dans la zone du Pacifique; le Pacte rhénan s' apparente à ces déclarations : " les hautes Parties "contractantes se garantissent individuellement et col-"lectivement le maintien du statu quo territorial ré-"sultant des frontières entre l'Allemagne et la Belgi-"que et entre l'Allemagne et la France, et l'inviola-"bilité des dites frontières telles qu'elles sont fi-"xées en exécution des traités de paix signé à Versail-"les le 28Juin I9I9".

La frontière est garantie, elle est garantie d' une part par des Etats qui sont des Etats limitrophes, par l'Allemagne d'un côté, la Belgique et la France de l'autre, car on traite la France dans ce traité avec une égalité parfaite jusqu'à supposer qu'elle puisse refaire en sens inverse l'agression dont elle a été victime en I9I4.

Mais ici, lorsqu'il s'agit de la sanction, quelle sera-t-elle ? La garantie se trouve donnée par deux Nations, la Grande-Bretagne et l'Italie, qui ne sont pas des nations limitrophes et qui ainsi vont prendre, par rapport aux Etats qui bénéficient comme limitrophes de la garantie de l'intégrité territoriale, de la garantie de la frontière, une position qui sera dominante; c'est le vieil esprit protecteur qui se trouvait au fond de la garantie de l'intégrité territoriale sous le régime de la neutralité, dans l'ancien droit public européen, chassé semblait-il, par le Pacte de la S.D.N., qui se met à réapparaitre et a revivre; et l'on se rend bien compte des conséquences politiques extraordinaires qui en résultent; c'est que désormais la Grande-Bretagne, l'Italie vont jouir dans les affaires européennes d'une influence prépondérante;

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas

l'Allemagne, d'autre part, se trouve admise à la condition d'Etat libre et égal et toute prête, par conséquent, à en chercher de conférence en conférence, dans la Société des Nations ou en dehors, toutes les déductions.

Le gain politique qui résulte de Locarno pour la France est celui-ci : L'Allemagne ne peut pas dire que la cession, plus exactement la rétrocession de l'Alsace et de la Lorraine lui a été arrachée contre son gré par un traité de victoire, c'est en pleine paix, c'est librement dans un traité qu'elle signe comme égale, qu'elle accepte et même garantit la frontière rhénane, ce qui est par conséquent du même coup reconnaître le droit de la France à l'Alsace et à la Lorraine. Mais comme il n'y a ces garanties particulières que du côté de la frontière occidentale, par cela même la diplomatie locarnienne affaiblit la situation qui résultait du traité de Versaille et de la S.D.N. du côté de l'Orient, et c'est ici un danger, un grave danger qui a entraîné par conséquent à pousser plus loin les modes de protection et à chercher

Pacte de Paris

une exclusion totale de la guerre. Ici, la pensée américaine et la pensée française se sont rencontrées dans un accord que la France voulait d'abord être exclusivement franco-américain, mais que les Etats-Unis n'ont voulu réaliser que dans le cadre universel; c'est là l'objet du Pacte de Paris, aussi nommé du nom des auteurs " Pacte Briand-Kellog " du 27 Août 1928 et qui du reste se borne à un article unique dans lequel la guerre est interdite comme expression de la politique nationale, c'est-à-dire comme ayant pour objet de réaliser une fin territoriale. Ainsi nous sommes ramenés à l'ancienne conception de la guerre, la guerre ne pouvant se justifier que par la justification de sa cause suivant la conception des canonistes et des Grotius, la guerre ne se présentant dès lors que comme une sanction, tandis que pendant tout le cours des XVII° et XVIIIème siècles et ensuite du XIXème, suivant la formule de Vattel, il suffisait que les hostilités fussent menées par un souverain pour que sous ce simple titre personnel se réalisat, on ne peut pas dire la justice, mais la " juridicité " de la guerre; désormais, ici, la guerre étant ramenée à n'être plus qu'une sanction, l'intégrité territoriale se trouve en principe respectée; mais les modes de garantie qui doivent rendre une telle déclaration véritablement efficace ne sont pas encore suffisamment formés et tout le progrès du droit, tout l'effort de la politique doivent être précisément de faire que grâce au Pacte Briand-Kellog l'essai de mise en action

Source : BIU Cujas

de l'art. IO du Pacte vainement tenté au Protocole de Genève, incomplètement atteint à l'accord de Locarno, devienne enfin une réalité positive sur laquelle on puisse compter.

LE REGIME DE LA MER EN TEMPS DE PAIX ET EN TEMPS DE GUERRE.

outes maritiimes, fluviales, aériennes.

Entre les trois questions " mer, fleuves, air ", il y a un lien étroit; il s'agit ici de trois routes, c'est-à-dire de trois instruments de circulation, par lesquels s'exprime ce que Victoria, le théologien de Salamanque, appelait le " jus communicationis ", c'est un droit qui est essentiel à l'humanité, c'est de ce droit que procèdent toutes les libertés dont la société internationale a besoin puur satisfaire les réquisitions de la communauté humaine : toute la terre pour tous les hommes, voilà le principe. Les théoriciens de l'Ecole du droit de la nature avaient fait cette hypothèse, plus ou moins exacte au point de vue historique, qu'à l'origine toutes choses étaient communes entre les hommes, mais de manière à se garantir l'usage effectif les peuples se les étaient progressivement distribuées; c'est l'origine de ce que Rousseau devait appeler plus tard - hypothèse philosophique et non pas historique - le contrat social. Par ce contrat, les hommes en formant les Etats sortent d'une indivision naturelle, ils laissent tout ce qui n'est pas nécessaire à leur appropriation exclusive, la sortie de l'indivision ne se fait que dans les limites de la nécessité d'une communauté déterminée, d'une communauté économique qui s'enferme dans le cadre d'une communauté politique; ce qui peut être distribué, c'est simplement ce qui peut être d'une appropriation avec un caractère exclusif; si bien qu'une grande distinction doit s'établir entre ce que l'on doit à notre sens appeler l'espace et ce que, dans le droit classique, suivant une appellation traditionnelle, très fondée d'ailleurs, on nomme le territoire : le territoire, c'est un objet immédiat, pour l'homme de propriété, pour la communauté politique, c'est-à-dire pour l'Etat, d'autorité et, en prenant ce mot avec toutes les réserves qu'il comporte, de souveraineté; l'espace, au contraire, c'est la partie de l'univers qui se trouve en dehors de toute espèce d'appropriation individuelle; en dehors de toute espèce d'établissement permanent, et qui, par conséquent ne pourrait pas fournir à l'auto-

e "jus communicationis"

pa
space et territoire

Source : BIU Cujas

rité le siège de l'exercice constant, régulier du territoire nous dirons donc qu'étant l'objet de la propriété individuelle il est celui de la souveraineté de l'Etat, en prenant ce mot, répétons le, avec toutes les réserves qu'il convient; de l'espace, au contraire, on doit dire qu'échappant par nature à la propriété individuelle, il se dérobe par là même à toute espèce d'établissement de souveraineté.

L'espace et le territoire étant ainsi définis, plaçons-nous en face de la mer comme d'une réalité, car on ne saurait trop le répéter, le droit qui est une règle de la conduite humaine et le droit des gens qui est une règle de cette conduite en face de l'univers tout entier ne peuvent pas s'abstraire dans des formules détachées de la vie et de la nature; il faut chaque fois qu'on résout un problème de droit, spécialement un problème de droit des gens, se mettre en présence de la réalité, de la vie et de la nature qui n'est elle-même qu'une forme de la vie.

Le port et la mer nationale

Considérons donc la mer. Partons du territoire, embarquons-nous dans un port. Le port, la rade, c'est certainement un territoire, il y a là des établissements qui sont des établissements fermes, qui peuvent être l'objet d'une propriété des particuliers, d'une propriété d'Etat; la mer se trouve cernée par la rive de telle manière qu'elle est détachée du reste de l'Océan, elle se trouve définie, délimitée par cette frontière naturelle qui résulte du rapprochement des rives; là, par conséquent, on peut dire que, bien qu'il change de nature au point de vue physique, le territoire continue, de là la conception d'une mer qui porte le nom de mer nationale et qu'on appelle aussi d'une manière qui semble tout à fait exacte le territoire maritime. Sur cette mer peut se former toute une série d'établissements qui sont des objets de propriété, elle est incontestablement sous la souveraineté de l'Etat au même titre que l'ensemble du territoire ferme. Dans l'intérêt général de la navigation se manifesteront des restrictions de l'autorité territoriale; c'est ainsi - nous nous bornerons à ce seul exemple - qu'en vertu de l'avis du Conseil d'Etat français de 1806, lorsqu'il s'agit d'une infraction de caractère pénal commise sur un navire de commerce étranger, entre membres de l'équipage, la juridiction territoriale s'en désintéresse, à la condition toutefois que l'ordre public ne soit pas troublé, que la tranquillité du port ne soit pas atteinte, et que, d'autre part, aucune demande d'assistance n'ait été faite par l'autorité du bord à celle du port; voilà tout ce

Source : BIU Cujas

qu'il y a lieu de signaler au point de vue pratique; cet avis du Conseil d'Etat a force de loi, il a été suivi dans un grand nombre d'Etats étrangers, mais c'est une pratique absolument opposée qui est celle de la Grande-Bretagne.

Sous réserve donc d'une certaine limitation de la souveraineté territoriale, dans l'intérêt de la navigation, c'est donc comme un véritable objet de souveraineté que se présente le territoire maritime ou mer nationale qui est la mer des ports, des rades et par extension des baies de faible ouverture, généralement des baies dont l'ouverture ne dépasse pas dix milles, encore qu'il y ait pour les baies qu'on appelle les " baies historiques ", à raison de leur situation particulière et de leur passé, des règles parfois qui peuvent être très différentes.

a mer territoriale

Continuons notre navigation. Nous quittons le port, la rade. On a échangé les derniers signes d'adieu, on regarde encore avec mélancolie le rivage et, tout à coup, si l'on est un juriste et que l'on ait, dans ses souvenirs, l'idée d'appliquer là l'idée de droit international, on dira à son voisin, passager ou passagère : " Nous avons quitté la mer nationale, nous sommes dans la mer territoriale ". On se montrera ainsi savant ! Mais il y aura peut être cette question de la part du compagnon de voyage : " Mais oui, je comprends très bien, nous ne sommes plus actuellement dans la mer nationale, nous ne sommes plus dans cette mer qui s'enfermait encore dans l'intimité du territoire, nous sommes au-delà; mais pourquoi appelez-vous cette mer une mer territoriale ? Qu'est-ce que c'est que ce nom ? Qu'est-ce que cela veut dire ? Est-ce que maintenant toute la mer dans laquelle nous entrons ne participe pas à la même idée, ne présente pas le même caractère ? " Et pendant que cette conversation se poursuit, voici le navire qui continue sa route et, en quelques minutes, surtout si c'est un grand steamer, il a passé de cette mer que vous qualifiez de mer territoriale dans une autre mer que vous allez, cette fois, montrant bien vos connaissances juridiques, définir comme une haute mer. Mais, pourquoi cette distinction de la haute mer et de la mer territoriale ? Pourquoi ne vous suffit-il pas d'un territoire maritime ? Pourquoi au-delà de ce territoire maritime voulez-vous qu'il y ait une mer qui sera territoriale ? Il semble que ce soient des jeux de mots ! Non, ce ne sont pas des jeux de mots, ce sont des sources d'extension d'influence, ce sont, avec ces mots qui changent, des ambitions qui se manifestent et, disons le mot, puisque nous nous sommes placés en face de la na-

a haute mer

Source : BIU Cujas

ture, ce sont des ambitions qui sont contre nature. Et ici, les légistes qui sont toujours les grands serviteurs du pouvoir viennent avec les formules satisfaire des ambitions qui n'ont pas de fondement naturel, car, en définitive, où est la distinction entre la mer territoriale et la haute mer ?

Limites de la mer territoriale

Cette mer territoriale, traditionnellement on la présente comme étant une mer de trois milles marins parce que, à l'origine, c'était la distance à laquelle tiraient les canons. Il n'y a pas de plus fausse conception du régime juridique que celle-là, car si c'est bien le canon qui est la sanction du droit, ce n'est certainement pas lui qui en est la source ! Il faut donc chercher un autre fondement que le canon au droit de l'Etat sur la mer territoriale. Et, d'autre part, lorsque la puissance du canon va augmenter, avec ce critérium, si vraiment c'en est un, la mer territoriale va s'étendre, elle devrait alors prendre des proportions considérables, ce serait une mer de plus de 100 km. puisque les grosses pièces portent actuellement à cette distance et même au-delà. En tout cas, ce qui serait curieux, ce serait de voir avec ce critérium l'évolution de la liberté économique se faire en sens inverse de l'évolution de la science, car plus la science augmenterait la portée du canon, plus elle étendrait la portée de la mer territoriale et restreindrait d'autant cette mer qui elle est considérée comme étant essentiellement libre et qui est la haute mer. En réalité, il suffit de considérer, quand on navigue, du moins quand on navigue autrement que par les livres, la mer dite haute mer succédant à la mer dite territoriale et l'on s'aperçoit qu'entre l'une et l'autre il n'y a aucune espèce de différence; cela est si vrai que si l'on donne par exemple à la mer territoriale la limite initiale de trois milles, limite qui ensuite sera, notamment pour l'Institut de Droit international dans sa session de Paris de 1894, portée à six milles, que certains même voudraient voir à ce moment là étendre à dix milles, si on lui donne cette étendue, nn ne voit plus le moment, précis où l'on passe de l'une de ces mers dite mer territoriale dans l'autre mer dite haute mer; et si l'on veut donner à l'Etat riverain sur la mer dite territoriale les attributs de la souveraineté, notamment celui de la compétence juridictionnelle, il va se présenter ce phénomène : c'est que, à une distance qui pour les uns sera de trois milles, pour les autres de six milles, qui même pour d'autres peut être encore plus éloignée, comme limite de la mer territoriale, l'Etat

Source : BIU Cujas

côtier aura compétence pour connaître des crimes non pas seulement des délits qui seront accomplis contre lui-même, car alors on comprend très bien qu'il se défende s'il s'agit par exemple d'une préparation de complot ou même plus simplement d'actes de contrebande, mais d'actes qui seraient accomplis dans un but purement individuel, par des personnes qui n'auront même pas la nationalité de l'Etat côtier et qui n'auront fait que passer, peut-être même de nuit, dans cette mer dite territoriale; cette mer dite territoriale ne peut cependant pas devenir un lieu qui fonde une compétence, ce serait contraire à toutes les règles de la libre pratique de la mer, ce serait une règle qui créerait toute une série de difficultés d'application. Qu'on réfléchisse un seul instant à ceci : si la mer territoriale était vraiment jusqu'à trois milles, jusqu'à six milles au delà de la mer nationale l'objet d'un droit distinct de souveraineté de l'Etat côtier, celui-ci devrait connaître des crimes et délits accomplis à bord d'un navire qui serait simplement de passage dans cette mer à une heure qui sera souvent indéterminée et à un moment où, par conséquent, on ne pourra pas dire avec exactitude si à ce moment là le navire se trouvait ou exactement à trois milles deux cents ou à deux milles huit cents de la côte; on voit par conséquent, toutes les difficultés qui se présentent, toutes les incompatibilités avec la navigation qui accourent dès l'instant que l'on a retenu cette idée que la mer territoriale est un objet de souveraineté.

expression mer territoriale " ne correspond pas à la réalité

Il suffit de considérer la réalité : cette mer ne se détache pas de l'ensemble de la mer, comme cette mer des rades, des ports, des baies qu'on appelle la mer nationale et qu'on nomme aussi le territoire maritime; nous ne sommes pas ici en présence d'un territoire, nous sommes en présence d'un espace, et dès l'instant que nous sommes en présence d'un espace, espace continu depuis qu'à fini le territoire, c'est-à-dire la mer nationale, alors nous avons un régime qui est tout autre que le régime du territoire, nous avons un régime qui est extra-étatique, un régime qui est en dehors de la souveraineté, mais il faut tenir compte de ce que, bien que la mer soit libre (non pas seulement libre, mais, nous le verrons dans quelques instants, commune), dans la partie de cette mer qui approche la côte, il est indispensable qu'il y ait un certain nombre de droits, de droits de puissance publique qui appartiennent à l'Etat côtier, mais ce n'est pas un droit général de souveraineté, comme sur le territoire, ce sont des droits particuliers qui se

Source : BIU Cujas

Les 2 frontières de l'Etat

mesurent tous sur la nécessité de la protection de l'Etat côtier; car, ce qu'il faut bien comprendre, c'est la différence qui existe entre les deux frontières de l'Etat: sa frontière du côté du continent, c'est-à-dire par rapport à un territoire, et sa frontière du côté de la mer, c'est-à-dire par rapport à un espace.

Du côté du territoire il y a une population dense, il y a une autorité stable et, par conséquent, il devient extrêmement facile de faire le contrôle de tout le mouvement économique qui peut à un moment donné créer un danger pour l'Etat, il est facile de surveiller la contrebande, il est facile de se protéger contre les dangers d'ordre sanitaire, il est plus facile encore de se protéger le cas échéant, contre le danger d'une attaque brusquée, danger militaire par excellence, et enfin il n'y a pas à se préoccuper pour les neutres de se garantir contre l'effet des batailles où peuvent être engagés d'autres Etats puisque sur le territoire neutre la guerre doit s'arrêter.

Mais, si l'on considère maintenant la même situation non plus du côté de la terre ferme et par rapport à un territoire, mais du côté de la mer et par conséquent par rapport à un espace, immédiatement toute une série de dangers accourent, ils accourent d'autant plus facilement qu'avec la mer on n'est plus limitrophe d'un seul Etat comme par la frontière de terre, on est limitrophe de tous; n'oublions pas que la mer occupe environ les trois quarts du globe et par là alors on est en communication avec toutes les nations tous les périls vous assaillent : c'est d'abord le péril élémentaire : le péril de douane, et il faut ici pour assurer la protection du côté de la mer étendre la police douanière jusqu'à une distance de deux myriamètres (loi française de l'an II), deux myriamètres, c'est-à-dire 20 km; il faut se protéger aussi contre le danger qui peut venir, notamment en temps de guerre, de la présence de navires de belligérants, il faut éviter qu'il y ait le contre-coup de la bataille dans la mer territoriale, et pour cela il sera possible de fixer à une distance de six milles, peut-être même une distance plus grande encore - mais la France ici accepte six milles - la limite protectrice de la neutralité. Ce sont simplement quelques aspects du problème.

En ce qui concerne les crimes, les délits qui seraient commis à quelque distance que ce soit, hors de la mer nationale, il ne faut retenir que ceux qui pourraient mettre en péril l'Etat côtier lui-même,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire les infractions qui seraient dirigées contre lui, mais nullement celles qui pourraient exister de passager à passager, à plus forte raison d'équipage à équipage, puisque déjà ici la rigueur de l'autorité souveraine se relâche (en vertu de l'avis du Conseil d'Etat de 1806) dans la mer nationale.

Dès lors, une conception se substitue à la conception classique de la mer territoriale; dans cette conception il n'y a pas à distinguer la mer territoriale de la haute mer; ce qu'on veut désigner en parlant de mer territoriale (un nom qui n'est pas exact mais tout au plus relativement commode), c'est un faisceau de droits de protection qui se réunissent dans la personne de l'Etat côtier pour assurer sa défense contre tous les dangers qui peuvent venir de la mer, et c'est seulement dans la mesure où il y a un danger que ce droit va naître, et c'est dans la limite nécessaire pour se défendre contre ce danger que la puissance publique de l'Etat côtier s'étendra, - si bien qu'en ce qui concerne la pêche dont le monopole sera réservé aux nationaux (loi française de 1889) on s'arrêtera à trois milles, mais en ce qui concerne la police de la pêche, on pourra par des conventions s'arrêter à trois milles (notamment convention de la Haye de 1882 sur la pêche dans la mer du Nord) mais on pourrait aussi bien, le cas échéant, dépasser cette limite, car on comprend que le monopole de la pêche s'arrête plus tôt que la police de la pêche; en ce qui concerne la neutralité, la limite sera une limite de six milles, en ce qui concerne la douane ce sera une limite de deux myriamètres.

-t-il plu-
urs mers
ritoriales?

Alors, ne peut-on pas faire cette constatation très simple : puisqu'il n'y a pas avec une frontière unique une limite de la mer territoriale, prétendue territoire et objet de souveraineté, mais qu'il y a des limites multiples, c'est la preuve qu'il n'existe pas une mer territoriale mais plusieurs mers territoriales, et s'il y a plusieurs mers territoriales, cette pluralité n'est-elle pas la preuve qu'il n'y a pas ici d'unité; n'est-ce pas, par conséquent, la démonstration, qu'il n'y a pas de mer territoriale ? il y a simplement des droits, des droits de puissance publique, des droits qui appartiennent à l'Etat côtier pour lui permettre de se défendre contre les dangers qui viennent de la mer mais déjà nous sommes en présence d'un espace et déjà il n'y a plus de souveraineté comme sur le territoire, il n'y a simplement que des limitations dans l'intérêt des Etats riverains au libre usage par tous de la mer, car la mer est l'espace par excellence.

y a simple-
t des droits
l'Etat cô-
r pour la
éfense

mer chose
commune

Répétitions Ecrites et Orales
« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas

Si l'on prend la théorie de l'Ecole du droit de la nature et des gens d'après laquelle à l'origine tout est commun entre tous les hommes et tous les peuples et où ne sont sortis de la communauté que les choses qu'il était indispensable de prendre directement sous une appropriation individuelle ou une autorité étatique, alors la mer n'est pas sortie de l'indivision primitive car il n'est pas nécessaire qu'elle passe sous une autorité particulière ou sous une appropriation individuelle; pour qu'il en soit usé conformément à sa fin il suffit que les navires se succèdent sur des eaux qui sont du reste généralement assez vastes pour qu'il y ait libre passage pour tous. Mais alors, si l'on est resté dans la communauté primitive, quelle en doit être la conclusion ? Il y en a deux : ou bien l'on peut supposer que cette communauté n'est pas organisée et alors c'est l'anarchie, ou bien cette communauté s'organise et alors la mer n'est plus seulement libre, elle est, dans toute la plénitude du mot, commune.

La mer considérée autrefois comme objet de souveraineté

On a envisagé autrefois la mer territoriale comme un objet direct de souveraineté et les ambitions dans les villes maritimes se sont étendues jusqu'à la mer voisine : le doge à Venise jette son anneau à la mer; la mer est considérée comme étant un objet de conquête de la même manière que la terre; sans doute les navires ne font qu'y passer, mais quand ils passent les Etats le salut et le tribut; les navires de guerre peuvent passer, mais ils doivent payer le passage - l'autorité toujours s'accompagne de fiscalité ! Mais à ce moment là la domination de la mer rend plus de services qu'elle ne présente d'inconvénients : quand on navigue tranquillement dans la Méditerranée, on oublie sans doute, même si on a entre les mains un Don Quichotte. (I) qu'autrefois cette mer était infestée de pirates et que, jusqu'à une époque encore assez récente même au commencement du XIXème siècle, il y avait sur cette mer toutes espèces de dangers pour le navigateur; au XVIIIème siècle se posait même la question de savoir à propos des Etats barbaresques s'il était possible à un Etat d'être pirate - ils ne s'en faisaient pas faute; à plus forte raison, au XV°, au XIV siècles et plus haut encore, la piraterie a infesté les mers, mais dès l'instant qu'il y avait une autorité qui se prétendait souveraine de cette mer, elle prenait la responsabilité de purger la mer des pirates et ainsi tous avaient un avantage à cette prétention d'un Etat particulier sur la mer, ce n'était pas nui-

(I) Cervantès fut capturé par les pirates barbaresque

Source : BIU Cujas

re aux intérêts de la communauté, c'était les servir.

'époque des
randes découvertes

Mais il y a eu un moment où tout a changé, c'est lorsqu'on a passé de la mer proche à la mer lointaine. c'est lorsque la hardiesse des grands navigateurs a abordé l'Océan. Laissons de côté les tout premiers, et arrêtons-nous aux Portugais, aux Espagnols. A ce moment là, par la hardiesse de la navigation, cherchant la route fortunée des grands trésors, la route de l'or, on arrive à des marchés qui sont, par la richesse des produits, une telle source de bénéfices, que le navigateur pour prix de sa découverte réclame l'exclusivité du marché, et pour avoir l'exclusivité du marché il réclame l'exclusivité de la mer; il prétend par conséquent empêcher le passage. C'est abuser des droits que donne la découverte; elle crée une priorité, certains avantages sans doute, mais pas un titre définitif. C'est cependant alors que dans la dispute des marchés se fait la revendication de la mer et aussitôt la contre-revendication. S'assurant suivant les idées du temps le monopole en conformité avec l'idée que toute la terre relève de Dieu et par suite du Pape, les Nations catholiques, l'Espagne, le Portugal, demandent au pape Alexandre VI de distribuer entre elles la terre et les mers à découvrir et Alexandre VI, par une bulle célèbre, de 1493, fait le partage, il distribue les terres et les mers entre les Espagnols et les Portugais de pôle à pôle par une ligne qui passe à 100 lieues à l'ouest des Açores. Avait-il le droit de partager ainsi les mers ? Les Puissances concurrentes, et d'autant plus volontiers qu'elles étaient protestantes, se dressent immédiatement contre une telle prétention et Grotius dans son " Mare liberum ", en 1609, livre écrit alors que ce jeune homme n'a que 20 ans, Grotius, qui, dans ce chapitre particulier d'un ouvrage plus étendu (" De jurem praedae ") consacré à calmer les brûlures de conscience des marchands qui ont fait une prise contrairement à l'interdiction de la mer, Grotius rencontrant la bulle pontificale explique que le pape n'a pas pu partager, distribuer ce qui n'était pas dans le commerce, la mer est " extra commercium ". Et, pourquoi est-elle " extra commercium"? C'est ici qu'apparaît toute la profondeur du système grotien : si elle est hors du commerce, c'est parce qu'il y a dans les différentes régions de la terre des produits qui sont différents et cependant il y a une humanité pour toute la terre. Que faut-il donc ? Mais il faut que les hommes s'étendent à l'im.tation de la nature, entrent en relations les uns avec les autres pour échanger leurs produits, et c'est de manière à assurer cet accès de tous les hommes de toutes les par-

partage des
rs par
exandre VI

otius

Source : BIU Cujas

ties de la terre à tous les produits de la terre par le mutuel échange des produits que Grotius reconnait que le seul régime de la mer c'est le régime de la liberté. Ce n'est pas Grotius ici qui a lancé le premier la formule, - dans l'ambiance des grands travaux de Vitoria et de Suarez, en pleine harmonie notamment avec le système de Vitoria sur le " jus communicationis ". C'est un civiliste espagnol, Vasquez de Menchaca qui le premier a formulé la liberté de la mer, c'est lui le véritable auteur, Grotius n'est qu'un continuateur, mais Grotius a su raisonner sur la liberté de la mer d'une manière qui avait échappé à Menchaca et il a replacé la liberté de la mer dans le cadre de la communauté universelle: Menchaca l'avait traitée comme un civiliste, Grotius l'a traitée comme un auteur du droit des gens.

Vasquez de Menchaca

Selden

Immédiatement la contradiction est venue, elle est venue - c'est assez inattendu - de la Grande-Bretagne; quelques années plus tôt la reine anglaise s'adressant à l'ambassadeur espagnol Mendoza protestait contre la fermeture de l'Atlantique et elle disait que la mer comme l'air doit être considérée comme naturelle à tous les hommes, ce qui n'empêchait pas la Grande-Bretagne de s'élever contre la théorie grotienne parce que, à ce moment là, la Grande-Bretagne pensait non plus à l'Océan mais aux mers proches dans lesquelles elle interdisait aux Hollandais l'exercice de la pêche; et le roi d'Angleterre s'adressa à un jurisconsulte, un Anglais, Selden qui, après de longues années en 1635 fit imprimer un travail intitulé " Mare clausum " qui est une réponse directe au chapitre détaché du " De jure praedae ", (" Mare liberum ") publié par Grotius en 1609. La contradiction même de Selden faisant ressortir toute la vérité de la thèse de Grotius; Selden ne se plaçait pas comme Grotius dans le domaine de la raison universelle, il ne traitait pas le sujet en philosophe, il le traitait en archiviste, disons le mot, en chartiste : il avait consulté tous les documents et il reproduisait tous les textes en vertu desquels tels princes avaient reconnu au roi de Grande-Bretagne, dans telle ou telle partie de la mer, telle ou telle autorité, et c'est ainsi, en s'appuyant uniquement sur des documents, non pas sur des principes, que Selden développe ce " Mare clausum ". C'était dire que la théorie qui était la sienne devait progressivement s'éliminer, s'effacer : une théorie qui ne s'appuie que sur des titres particuliers ne peut, même en faveur du particulier qui l'invoque, avoir que des effets très res-

Source : BIU Cujas

treints, son crédit est nul, sa défaite est pour ainsi dire marquée d'avance, tandis qu'une théorie qui est une théorie générale, qui s'appuie sur des raisons au caractère philosophique et qui est destinée encore avec la nature à donner à l'homme la plénitude du développement de ses facultés sur la terre, cette théorie là est d'avance assurée de succès. Voilà pourquoi c'est contre Selden l'archiviste que Grotius le philosophe l'a emporté.

L'idée de la mer "res nullius"

Seulement ceux qui ont suivi ici Grotius l'ont suivi avec une conception incomplète, ils l'ont suivi comme si Grotius qui avait lutté pour la liberté sans l'organiser l'avait envisagée sous l'angle anarchique, tandis que, au contraire, il ne pouvait la considérer et toute l'école où il avait puisé ne l'avait jamais considérée que sous l'angle organisateur. Sous l'angle anarchique, la mer n'étant l'objet d'aucune souveraineté particulière est ouverte à tous, elle est libre, et alors quel est le résultat ?

Lorsqu'il s'agit d'assurer l'ordre à la surface de la mer, on réunit, sous le même drapeau, sous le même pavillon, sur un navire de commerce tous les étrangers qu'il transporte; ils sont placés sous une autorité unique, l'autorité du commandant du capitaine, et il se forme ainsi un groupe qui est gardé, faute d'une loi territoriale, sous la loi de l'Etat dont le navire a le pavillon. On peut considérer que cette loi est acceptée tacitement par tous ceux qui viennent sur le navire, qui s'impose d'ailleurs parce que si elle n'existait pas, il n'y en aurait aucune et il en faut une. Considérons bien en effet que ce n'est pas la loi personnelle qui peut suffire en pareil cas : vous êtres un Français, un Anglais, un Espagnol sur un navire et vous faites un contrat, vous avez une contestation; quelle est la loi qui va s'appliquer à vous ? Si vous êtres sur le territoire ferme, c'est très simple : la solution du conflit sera donnée par la règle du " locus regit actum " ce sera la loi territoriale qui fonctionnera; mais si vous êtes, non pas sur un territoire, mais sur un espace, il n'y a plus de loi qui puisse s'appliquer à vous, et il faut cependant pour mettre de l'ordre dans la dispersion des lois personnelles qu'une loi commune vienne saisir le rapport de droit qui s'est formé sur l'espace; on n'a plus le secours du territoire; comment y subvenir? C'est alors qu'on a pensé à dire du navire qu'il serait lui-même un territoire, un navire de commerce est considéré par une fiction, qui est la fiction de l'exterritorialité, comme un fragment du territoire de l'Etat dont il porte le pavillon; c'est là une fic-

La fiction de l'exterritorialité du navire

Source : BIU Cujas

tion et qui dit fiction peut bien dire erreur... Il est absolument faux de considérer le navire de commerce comme étant une partie du territoire de l'Etat dont il a le pavillon et cela se démontre très aisément : en effet en temps de guerre le belligérant a la faculté d'arrêter n'importe quel navire de commerce et de le visiter; la visite, c'est l'exercice d'un droit de police; aucun Etat n'a droit de police sur le territoire d'un Etat étranger, et cela dans le temps de paix et à plus forte raison dans le temps de guerre. Conséquence : il n'est pas permis de considérer le navire comme étant un territoire, et de là cette conséquence immédiate que nous allons tirer à titre d'exemple : on sait qu'il existe un " jus soli " qui fonctionne à côté du " jus sanguinis " pour déterminer la nationalité première des individus, ce qu'on appelle la nationalité d'origine; est-il possible de considérer comme né sur le territoire français l'individu qui sera né de parents étrangers sur un navire français ? A cette question, sans hésiter, nous répondons " Non " (Nous croyons bien que toutes les compagnies de navigation françaises seront d'accord pour trouver cette solution juste), le " jus soli " n'est pas comme autrefois un brutal attribut de la souveraineté et il ne saisit pas l'individu comme autrefois la terre de France saisissait celui qu'on appelait l'épave. (V. à cet égard le traité de Basset sur le droit de mer). Aujourd'hui le jus soli, n'est pas une sorte de prise de possession de l'individu par le sol comme dans l'ancienne conception féodale; il se présente à nous comme étant au contraire l'une des formes les plus justes de l'interprétation du sentiment psychologique qui est à la base de toutes les législations sur la nationalité : la Patrie correspond à un acte de liberté, un acte d'adhésion; l'Etat lui-même n'a pas d'intérêt à recruter des hommes qui ne voudraient pas être siens; il faut que tout homme ait une nationalité, mais la choisisse, et quand le législateur fixe une nationalité d'office il importe qu'il le fasse conformément aux sentiments présumés; il y a deux influences qui s'exercent sur nos sentiments: l'influence de la famille et l'influence du milieu; lorsque la famille est fixée depuis un certain temps sur un territoire, elle a perdu ce qui faisait son originalité parce qu'elle-même subit l'influence du milieu, ce qui fait qu'il devient décisif; ceci explique que lorsque le retour au pays d'origine est difficile, ou lorsqu'il y a un long séjour de la famille dans le pays, comme en France à la seconde génération, alors

La naissance sur un navire

Source : BIU Cujas

il n'y a plus de résistance de l'influence de la famille à l'influence du milieu et c'est le jus soli qui doit se substituer au jus sanguinis. Mais lorsque, le jus soli prend sa source dans un navire, c'est-à-dire dans un lieu de passage, sur une mer qui est une mer cosmopolite, comment est-il possible de concevoir qu'il y ait là un titre effectif à la nationalité ? De deux choses l'une : ou bien nous dirons que le droit est ce que les gouvernements veulent, mais cette définition-là ne s'applique pas au droit des gens, parce qu'ils veulent tous dans des sens trop contraires pour qu'il ne soit pas nécessaire de faire apparaître au-dessus un droit qui les départage, ou bien, au contraire, il y a véritablement un droit qui doit être l'expression de la nature et notre devoir de juristes est d'en chercher les manifestations et d'en imposer dans la mesure du possible la reconnaissance, en montrant, le cas échéant, au gouvernement qui s'engage, à la suite de ce que nous appelerons le verbalisme, dans de fausses voies, qu'il se trompe. Nous regrettons que la Conférence de codification de La Haye se soit engagée dans cette voie que le navire est attributif " jure soli " de nationalité, parce que c'est contraire à la vérité, même à la nature, et que cela ne peut donner que des difficultés avec des solutions imparfaites.

Revenons donc au navire; nous voyons qu'il y a là un expédient de l'exterritorialité du navire qu'il faut bien se garder de prendre à la lettre et qui va permettre de faire apparaître l'ordre sur la mer.

L'affaire des phoques de Béring

Mais au delà, et lorsqu'il s'agit par exemple des espèces marines, lorsqu'il s'agira, comme dans l'arbitrage de 1893 à Paris sur les phoques de Béring, de la conservation d'espèces auxquelles s'attaque l'âpreté des chasseurs et des trafiquants, lorsqu'il faudra arriver à une protection, qui l'assurera ? Un réglement individuel fait par un Etat déterminé dans toute sa liberté ? Mais il est des Etats qui ne feront pas de réglement, Ce qu'il faut ici, c'est sortir du régime de la réglementation individuelle de la haute mer en ce qui concerne ses ressortissants par chaque Etat pour arriver à une règle qui soit commune et c'est ce que marquaient bien les arbitres au tribunal arbitral des phoques du Béring de 1893, puisque, en vertu du compromis, ayant refusé de condamner les chasseurs de phoques canadiens qui avaient contrevenu au réglement arrêté par les Etats-Unis d'Amérique parce qu'ils n'étaient pas sous la juridiction américaine, en mer libre, décidaient, suivant du reste les dispositions très sages de compétence du compromis, que certaines

Source : BIU Cujas

règles devaient être tracées et observées. C'est un cas qui est d'ailleurs demeuré célèbre, où les arbitres, ayant épuisé leurs pouvoirs de juges, se trouvaient investis du pouvoir de législateurs.

La mer est " res communis"

Nous ne donnerons que cet exemple parce qu'il est décisif; il montre la nécessité de placer la mer tout entière sous une loi unique, ce qui ne peut se comprendre et se réaliser que si l'idée que la mer est une "res nullius " se substitue cette autre que la mer est une "res communis". Avec elle on peut arriver à une police qui soit régulière, une police complète de la mer; elle peut du reste se concilier avec certains droits de discipline de l'Etat côtier sur ceux de ses groupes nationaux qui sont en mer, c'est-à-dire avec discipline du navire de commerce qui ferait même que, contrairement à la solution donnée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du " Lotus", ce serait seul l'Etat du pavillon qui aurait compétence pour connaître les infractions commises par l'équipage dans la direction du navire, et ainsi notamment serait seul compétent pour connaître des abordages et de leurs suites, sauf d'ailleurs s'il y avait un déni de justice vis-à-vis des ressortissants d'un Etat étranger à en assumer la responsabilité.

Le navire de guerre

En ce qui concerne le navire de guerre, la question est plus simple. Nous allons définir d'un mot sa situation par rapport au navire de commerce : le navire de guerre, dans quelque partie de la mer qu'il soit, fut-ce même dans cette mer qui est un territoire et non pas un espace, dans la mer nationale ou territoire maritime, le navire de guerre échappe à tout acte de juridiction d'un Etat étranger, il n'échappera pas à tout acte de guerre, mais il échappera à tout acte de juridiction, ce qui fait dire qu'à la différence du navire de commerce qui n'a d'exterritorialité que dans la haute mer, le navire de guerre l'a dans toutes les eaux. Quelle en est la raison ? C'est que lui ne peut pas être considéré comme un territoire; s'il était considéré comme un territoire, il devrait cesser d'avoir cette qualité dès l'instant qu'il entrerait sur un territoire, qu'il serait par exemple dans la mer nationale, mais il n'est pas même par fiction considéré comme un territoire, il est par nature en dehors de toute juridiction parce que le navire de guerre qui en temps de paix est un agent de police, et quelquefois aussi (rôle plus noble, mais tous sont également nécessaires) un ambassadeur, le navire de guerre est un organe de la puissance publique; c'est absolument comme si on déplaçait un régiment d'une caserne. Puis-

Source : BIU Cujas

que c'est l'organe de la puissance publique dont il porte le pavillon, on pourrait à la rigueur lui contester le droit d'entrer en contact avec une autre puissance publique en le priant de ne pas entrer dans le port sans tout au moins s'être annoncé, et d'éviter certains ports qui pourraient lui être interdits, mais on ne peut pas, lorsqu'il a pénétré, lui refuser ce droit qui est pour lui un droit essentiel, le droit comme puissance publique de garder l'intégralité de sa puissance juridictionnelle. On pourra lui interdire, il est vrai, de servir d'asile, de recevoir des réfugiés politiques, et cependant, lorsque le réfugié politique sera monté à bord du navire de guerre, il faudra s'adresser directement au commandant pour l'obtenir, sans pouvoir faire aucun acte de perquisition pour le rechercher, tandis que, s'agissant d'un simple navire de commerce, le plus qu'on pourra exiger, c'est la présence du consul à un acte de perquisition qui se ferait à bord.

Conclusion : prenant les problèmes de haut, mais cherchant cependant à nous rendre un compte exact des choses et ne voyant les principes qu'à travers la réalité de la nature et de la vie, nous concluons qu'il y a une mer nationale qui, sous le nom de territoire maritime, est un véritable territoire et un objet de souveraineté (ne pas oublier ici l'avis du Conseil d'Etat de 1806); au delà, il y a une mer qui doit être considérée comme de régime incertain, si incertain qu'à la Conférence de codification de 1930, on est bien arrivé à poser des principes, notamment que dans cette mer les sous-marins devraient naviguer en surface et on a posé quelques autres notions qui ne sont pas d'une grande importance, mais quand il s'est agi de déterminer quelle serait la limite de la mer territoriale, on n'a pas pu s'entendre et sur ce point il n'y a pas eu de convention.

D'ailleurs, ouvrons ici une parenthèse, la codification tentée à La Haye par la S.D.N. en 1930 sur la nationalité, la mer territoriale et la responsabilité internationale de l'Etat, a abouti à ce bilan: en ce qui concerne la nationalité, projet de convention qui du reste n'est guère recommandable à notre sens, un texte qui est simplement un texte de rapport sans convention sur la mer territoriale, (on a du reste changé le nom, on a parlé d'eau nationale, c'est toujours une chose possible à faire dans une conférence) on ne s'est pas entendu sur la limite de la mer territoriale, la Grande-Bretagne ayant dit que du moment qu'elle avait 80 p 100 du tonnage et que s'il lui plaisait de fixer à trois milles, il n'y avait pas possi-

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
8 3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas

bilité pour les autres de fixer une autre distance! C'est un argument sans réplique, mais qui se place sur un autre terrain que celui purement juridique; enfin en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat pour dommages causés à des étrangers sur son territoire, quel a été le résultat ? pas de convention, pas même de rapport, parce que la question avait créé de telles difficultés qu'on ne voulait pas même en laisser officiellement trace.

On voit que ce n'est pas une entreprise de tout repos que celle de la codification du droit international. En ce qui nous concerne, au point de vue de la mer, la mer dite territoriale, on n'est arrivé qu'à constater sur cette question le grand désaccord des formules en raison du grand désaccord des intérêts. Il n'y a qu'une seule manière de sortir de ces difficulté c'est de se placer suivant le droit, mais les Etats ne sont pas encore mûrs puur s'élever à cette hauteur.

LA MER DANS SES RAPPORTS AVEC LA GUERRE.

La guerre se porte sur la mer avec une préférence particulière, c'est la conséquence de la nature même de la guerre et aussi de la nature de la mer. La guerre, à l'origine, est un emploi de la force par l'Etat se substituant à l'emploi de la force par l'insividu, mais il y a une tendance toute naturelle pour la guerre à revenir à son point d'origine, c'est-à-dire à l'exercice d'une force par l'individu, l'Etat se bornant à lui déléguer son pouvoir. Le Prince, lorsqu'il y a un déni de justice dont souffre son ressortissant, lui donne le droit de se venger sur les biens des ressortissants du Prince étranger, c'est là ce que l'on appelle les <u>représailles;</u> le Prince donne à son sujet, pour exercer les représailles, des lettres spéciales, les lettres de représailles; les dernières en France ont été données à la fin du XVIII° siècle à un armateur de Bordeaux. Ces lettres de représailles permettent l'exercice de la saisie des biens du Prince étranger auteur du déni de justice en quelque point que ce soit, elle peut s'exercer là où s'exorce la souveraineté du prince qui délivre les lettres, ce peut être par conséquent sur son propre territoire, mais ce sera beaucoup plus aisément là où ne s'exerce aucune souveraineté particulière, sur mer, d'autant plus que c'est sur mer que voyage la richesse du monde et par conséquent que se trouvent le plus de biens facile

Les lettres de représailles

Source : BIU Cujas

ment saisissables de ce ressortissant du prince étranger.

Les lettres de représailles sont de deux sortes; les unes sont des lettres de représailles à l'intérieur, les autres des lettres de représailles à l'extérieur. En vertu des lettres de représailles à l'intérieur, c'est dans les domaines du prince qu'il sera permis aux particuliers lésés de se saisir des biens d'un ressortissant quelconque étranger. En vertu des lettres de représailles à l'extérieur (on les appellera les lettres de marque, du vieux mot français "marche" lui-même dérivé du bas-latin "marca", frontière) il appartiendra à la victime du déni de justice de poursuivre réparation du dol qui lui a été causé sur n'importe quel navire, n'importe quelle cargaison qui ressortira du prince étranger; il s'agit d'une propriété privée, c'est précisément cette propriété privée que le particulier lésé dans la sienne atteindra par les lettres de marque. C'est l'origine d'une institution bien connue, celle de la course, c'est-à-dire l'armement de navires pour s'emparer des biens des ressortissants d'un prince étranger; la course n'est pas nécessairement une institution du temps de guerre, elle peut se faire en temps de paix, car les lettres de représailles se délivrent dans le temps de paix. Mais il arrive qu'aux représailles succèdent les représailles, de part et d'autre, ainsi les délivrances de lettres de marque se multiplient, le nombre de corsaires augmente et tout à coup l'on se trouve brusquement en présence non plus d'un acte de force autorisé dans le temps de paix, mais d'une véritable guerre. Il n'est pas possible de déterminer avec précision le moment où, par suite de la généralisation des lettres de représailles de part et d'autre, l'état de paix cesse et l'état de guerre commence, et c'est ce qui fait que dans la guerre sur mer il n'y a pas de déclaration préalable; c'est ce qui explique aussi qu'une nation qui a connu surtout la guerre navale et qui transportait par conséquent dans sa pratique de la guerre terrestre les habitudes maritimes, la Grande-Bretagne ne connaissait pas la pratique de la déclaration de guerre; à la Conférence de La Haye de 1907, Conférence qui a traité largement non pas seulement de la guerre terrestre mais de la guerre et de la neutralité maritimes, une convention spéciale est intervenue portant l'exigence de la déclaration de guerre, c'est en somme une nécessité de clarté, de loyauté, de franchise; la proposition qui fut faite à ce moment de retarder d'un certain délai après la déclaration l'ouverture des hostilités n'a pas été admise par la Conférence

es lettres
e marque

a course

'absence de
éclaration
e guerre

Source : BIU Cujas

de La Haye de 1907; la grande-Bretagne, à partir de ce moment-là, a été liée par l'obligation de la déclaration de guerre préalable, mais elle ne la connaissait pas, même dans la guerre terrestre, parce que dans la guerre maritime elle ne la pratiquait pas. Et pourquoi ne la pratiquait-elle pas ? Parce que ceci se formait d'une manière naturelle par la généralisation des lettres de marque et des lettres de représailles délivrées par le prince pour permettre aux particuliers d'obtenir satisfaction sur la propriété d'un étranger. En cas de dépassement - et l'on devine ici quel était le zèle des armateurs mus par le mercantilisme - en cas de dépassement de la réparation qui était prise ainsi sur les biens étrangers, il y avait un autre déni de justice qui se créait en sens inverse, qui amenait de l'autre côté la délivrance de lettres de marque, et dans l'exercice de la représaille s'il y avait encore d'autres dépassements, alors contre-lettres de représailles, contre-lettres de marque et ainsi de suite, les lettres de marque se généralisant, tout à coup la guerre couvrait la mer.

Guerre terrestre et guerre maritime

Les lettres de marque et l'institution de la course nous donnent l'explication d'un certain nombre de particularités du droit de la guerre maritime et d'une façon générale de la guerre terrestre elle-même, mais il s'est produit ceci, c'est que la mer par elle-même donnait un tel caractère à la guerre qu'il était indispensable pour celle-ci de prendre un régime particulier; si la mer a été le théâtre que l'on peut dire préféré de la guerre, c'est parce qu'il était possible de s'emparer très aisément sur mer de richesses considérables et c'est aussi parce que sur mer il n'y avait pas d'autre moyen que la saisie de la propriété privée pour faire sentir le poids du belligérant. Si l'on considère d'un côté la guerre terrestre, de l'autre la guerre maritime, on s'aperçoit que d'un côté il y a un territoire et de l'autre un espace; sur le territoire habite une population, cette population va dans les opérations de la guerre terrestre en subir tout le poids; au contraire, lorsqu'il s'agira de l'espace, par définition il n'est pas susceptible d'habitation, il n'y a pas ici une population, la conséquence sera qu'ici si l'on se bornait à la guerre d'escadres, aux combats navals, il n'y aurait pour ainsi dire pas de possibilité à celui qui aurait la supériorité de la faire sentir à son adversaire. Dans la guerre terrestre il y a donc place pour l'invasion qui se convertit très rapidement en occupation, l'occupation donnant à l'invasion un caractère régulier, stable et pendant un certain temps déplaçant même la souveraineté; de-

Source : BIU Cujas

puis la fin du XVIII° siècle le transfert de souveraineté ne s'opère qu'aux traités de paix, mais cependant pendant une période antérieure on a été jusqu'à considérer que l'occupation déplaçait la souveraineté, et même à l'heure actuelle et suivant le droit fixé aux Conférences de La Haye de 1889 et 1907, à propos des lois et coutumes de la guerre, il est certain que l'occupation qui est la régularisation, la stabilisation de l'invasion donne aux belligérants des droits qui constituent tout au moins une sorte d'administration, d'exercice de la souveraineté dont le titulaire n'a cependant pas changé; ce fut même une question très débattue que de savoir s'il était possible de faire, non pas seulement sur territoire envahi, mais sur territoire occupé une levée en masse.

Laissons de côté cette particularité du droit de la guerre terrestre; il n'y a tout simplement ici qu'à en fixer la nature, à montrer que du fait même de cette guerre la population souffre, elle subit ainsi la loi du vainqueur, et dans le droit moderne où la population a une influence directe sur le gouvernement, par l'exercice de l'occupation il est possible aux belligérants de peser sur la décision de ceux qui gouvernent et de hâter la fin de la guerre. La guerre, suivant une définition bien connue, est le moyen par lequel une Puissance impose sa volonté à une autre Puissance; comme ici la volonté est celle de la nation exprimée par le peuple, tout moyen par lequel une pression est exercée sur ce peuple permet à la guerre d'atteindre sa fin; l'invasion sert donc puissamment la fin de la guerre, c'est-à-dire son but qui est d'amener l'adversaire à céder sous la pression d'une volonté plus forte que la sienne. Mais sur mer il n'y a pas de population, pas plus qu'il n'y a de champs qu'il n'y a de vie; sur mer il y a des saisons, mais c'est tout; et alors là, dans ce grand désert, dans cet espace, si on se bornait à une guerre qui serait simplement une guerre d'escadres, de navires étant uniquement des navires d'Etats, qui chercheraient simplement à se détruire les uns les autres, on n'arriverait pas à un résultat, il suffirait par exemple que le belligérant tiennt toute sa marine enfermée dans ses ports pour qu'il résiste à la pression de l'adversaire plus fort, et c'est ce qui fait qu'ici il est nécessaire d'englober dans la guerre la propriété privée.

guerre et propriété privée

A l'origine la propriété privée s'est trouvée saisie dans les deux guerres, aussi bien dans la guerre terrestre que dans la guerre maritime; il faut même se souvenir que dans la guerre très ancienne la

Source : BIU Cujas

population civile elle-même pouvait être réduite en esclavage, il faut se souvenir que, à une époque plus récente, les prisonniers avaient à se racheter; le prisonnier, après avoir été atteint dans sa vie à l'origine, car on ne respectait pas sa vie, était atteint dans sa liberté, par un progrès il a été reconnu que sa vie devait être respectée, puis sa liberté moyennant rançon, puis sa liberté sans rançon; il ne faut donc pas s'étonner qu'à l'origine de la guerre, même sur terre, la propriété privée, la propriété individuelle était englobée; ce n'est que d'une façon très récente, que la guerre est apparue comme un rapport d'Etat à Etat dans lequel l'individu ne peut être à aucun moment ni à aucun degré impliqué, sans doute il y est impliqué comme agent de l'Etat participant à l'opération de guerre, mais celui qui ne porte pas les armes, celui qui est en dehors des forces armées, celui-là se trouve en dehors de la guerre; c'est la vieille distinction classique aux XVII° et XVIII° siècles entre les combattants et les non combattants. Rousseau l'a dit : la guerre est un rapport d'Etat à Etat; Portalis l'a répété au Conseil des prises; c'est un principe sur lequel s'est élaboré tout le droit moderne de la guerre.

Combattants et non combattants

Il est clair qu'à l'heure présente ce principe est fort entamé; il est fortement entamé parce que dans la guerre c'est maintenant toute la nation qui se trouve associée à la lutte, c'est parce qu'il y a en dehors des combattants proprement dits tous ceux qui travaillent pour la guerre, qui travaillent notamment dans les usines, et c'est aussi parce que maintenant se développent des moyens de guerre qui sont d'une telle puissance et à de certains moments, il faut bien le dire, d'un tel aveuglement, qu'il n'est pas possible de distinguer entre la population pacifique et l'armée proprement dite; cette vieille distinction a perdu de sa force et l'une des plus grandes difficultés du droit moderne, c'est précisément d'en conserver ce qui doit être conservé, si l'on ne peut pas arriver, ce qui est la seule solution de tous les problèmes, à la raréfaction et à un certain moment à la suppression absolue de la guerre qui ne serait plus conservée que comme sanction du droit international, maniée dans des conditions telles qu'il suffirait d'en faire apparaître la perspective pour qu'immédiatement tout rentre dans l'ordre. Nous sommes victimes actuellement d'une grande erreur, l'erreur du XVII° et du XVIII° siècles; en élevant la puissance de l'Etat moderne pour la doter d'un certain nombre de droits qui sont des droits subjectifs de souveraineté parmi lesquels le droit de

Source : BIU Cujas

guerre, on a considéré que l'Etat souverain n'ayant au-dessus de lui aucun juge, c'était chaque Prince qui était l'appréciateur de la justice de sa guerre et, dans ces conditions-là, on a été obligé de reconnaître que, chacun déclarant que sa guerre était juste et nul ne pouvant juger de l'exactitude de cette déclaration, la guerre se trouvait légitimée du simple fait qu'elle était conduite par un souverain, c'est-à-dire par une communauté politique qui au-dessus d'elle n'avait pas de juge, ainsi l'absence de l'arbitrage international en même temps que le développement de la souveraineté a fait de l'ancienne distinction de la guerre juste et de la guerre injuste, qui était une distinction objective, une distinction purement subjective; il n'est pas de souverain qui, même sentant au fond de sa pensée que sa guerre est injuste, le dise, et par conséquent toute guerre, dès l'instant qu'elle est faite par un souverain, est juste; et c'est ainsi que les guerres se sont développées, Mais, depuis le pacte Briand-Kellog (1928), depuis qu'a été formellement condamnée la guerre qui serait un instrument de politique nationale, la guerre doit naturellement revenir à son véritable caractère, caractère d'une sanction.

Mais, au moment où les guerres se sont développées, développées dans des proportions considérables, et comme l'exercice de droits parfaitement légitimes de la part de deux belligérants, à ce moment-là, on a entrepris de l'arrêter à des opérations qui fussent purement des opérations de Puissances sans y soumettre les non belligérants; c'est ce qui fait que précisément depuis que la distinction de la justice et de l'injustice de la guerre a disparu (XVII°, XVIII° siècles) on voit la notion de la distinction du combattant et du non-combattant se préciser avec une très grande force; c'est à ce moment que l'on décide que non seulement la personne du non combattant sera respectée, mais que la propriété privée sur terre ne pourra pas être touchée. La propriété publique, sans doute, peut passer d'un belligérant à un autre belligérant, car c'est ici l'exercice d'un rapport d'Etat à Etat; la propriété privée ne peut pas faire l'objet d'une appropriation par le belligérant, car ce serait transformer en un rapport d'Etat à particuliers une relation qui naturellement est celle d'un Etat à un Etat. Aujourd'hui, et par suite même du développement, d'une part, du suffrage universel, du gouvernement démocratique et du caractère national des guerres, et, d'autre part, de la puissance des moyens de destruction, nous sommes en présence de ce problème : est-ce

Source : BIU Cujas

que l'on peut encore maintenir la séparation des combattants et des non combattants ? Il est bien certain que cela est de plus en plus difficile, bien que ce ne soit pas impossible; lorsque l'on porte des prohibitions contre la guerre chimique, contre le bombardement sans avertissement préalable, lorsque l'on déclare qu'il est contraire au droit de se livrer à des bombardements sur des villes qui ne sont pas investies lorsque l'on proscrit et que l'on condamne cette guerre que nous avons vue ici même en 1914 et les années suivantes et qui était la guerre d'épouvante, il est bien certain que l'on cherche dans un intérêt supérieur d'humanité et de civilisation à retenir la distinction qui fuit du combattant et du non combattant, - mais à l'heure actuelle la maintenir devient de plus en plus difficile, ce qui fait qu'il n'y a qu'une solution : il faut supprimer la guerre, ce qui demande simplement un acte de ferme volonté de la part des hommes, mais avant cet acte de ferme volonté une renonciation à toutes les ambitions égoïstes, qu'elles soient politiques ou économiques, un sentiment vrai et profond des nécessités communes de tous les peuples et de tous les hommes, un esprit qui soit véritablement humain; et cela ne paraît pas devoir être si difficile, mais nous sommes chargés ici de tout le poids accumulé par les erreurs des âges qui sont venus avant le nôtre et nous sommes tenus par mille liens qui faussent à tout moment dans ces questions notre jugement.

La guerre doit rester seulement comme une sanction

Dans un système juridique - et après tout le droit international n'est pas fait pour autre chose que pour fixer le droit dans la rivalité des politiques, il n'est pas fait pour se mettre à leur service - dans un système juridique la guerre doit donc disparaître, elle ne doit plus rester que comme une sanction et il est clair que le jour où elle ne sera plus qu'une sanction aux opérations de police, les non combattants seront mis en dehors de la guerre, la population pacifique sera munie de la sauvegarde et il n'y aura pas plus à craindre, lorsqu'il s'agira d'une opération de police, pour ceux qui seront en dehors du but de cette opération, d'y être inclus que dans n'importe quelle opération de police qui peut actuellement se réaliser à l'intérieur de l'Etat.

La guerre de 1914 et la propriété privée

Mais la guerre, répétons-le, à un certain moment, a pris une autre forme, et c'est pour cela qu'il a fallu qu'elle se définisse en se restreignant aux combattants et en épargnant sur terre la propriété privée. On a dit que ce principe du respect de la propriété privée sur terre avait dans la grande guerre

Source : BIU Cujas

de 1914-1918 considérablement fléchi; c'est une erreur; sans doute il est arrivé que l'Allemagne suivie par les Puissances centrales, dès le début des hostilités, ait impliqué la propriété privée dans la guerre terrestre, la guerre en effet a pris à ce moment-là une forme systématique; suivant un plan délibérément conçu, l'Allemagne n'a pas voulu en 1914 faire une guerre exclusivement militaire, elle a voulu faire une guerre totale,,une guerre qui fût par conséquent économique en même temps que militaire, et elle s'est proposé de ruiner les industries, de telle sorte que lorsqu'elle a pratiqué l'occupation elle a systématiquement méconnu toutes les lois fondamentales posées conformément à une coutume très ancienne dans la convention de La Haye de 1899 sur les lois et coutumes de la guerre terrestre, convention qui avec quelques modifications avait été maintenueà La Haye en 1907;partant de ce dessein d'une guerre faite à l'industrie de son ennemi, le belligérant commence par saisir sur son propre territoire et mettre sous séquestre tous les établissements économiques de son ennemi, puis en pays occupé il continue cette pratique; au séquestre succède la liquidation; l'ensemble est entré dans le vocabulaire du traité de Versailles sous cette formule un peu sybillique : " mesures exceptionnelles de guerre et de disposition ". Mesure exceptionnelle de guerre : c'est le séquestre (annexe à l'art. 297 et à l'art. 298 du traité de Versailles). Mesure de disposition : c'est la liquidation, c'est-à-dire la mise en vente d'un établissement, sa transformation en argent.

L'Allemagne, suivie par les Puissances centrales, a, par ce double procédé (séquestre, liquidation), porté atteinte à la propriété privée. Par une juste rétorsion, les Alliés à leur tour ont fait subir aux biens de leurs ennemis le même traitement que leurs ressortissants subissaient en pays ennemi ; il y a cependant ici cette légère nuance, c'est que la France pendant toute la guerre s'est bornée à pratiquer le séquestre sans jamais aller jusqu'à la liquidation. Mais, au traité de paix, les Alliés se sont fait reconnaître d'une part le droit de faire tomber toutes les mesures qui avaient été prises par les Puissances centrales au titre de mesures exceptionnelles de guerre ou de disposition et, le cas échéant, de réclamer toutes indemnités réparatrices; d'autre part, en ce qui concernait les biens des ressortissants des Puissances centrales, par exemple les biens des Allemands en France, un Allié, la France, se faisait reconnaître le droit, non pas seulement de maintenir la

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
S 3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas

mesure exceptionnelle de guerre et même de la transformer en liquidation, mais de procéder à la liquidation des biens de tous les ressortissants ennemis qui avaient cette qualité au jour de la mise en vigueur du traité de paix, mais ce n'est pas une atteinte au principe de la propriété privée car il est dit et stipulé dans le traité (art. 297, lettre I) qu'il y a une indemnité, et cette indemnité devra être payée p l'Etat ex-ennemi auquel appartient le ressortissant par exemple, on procède ici à la liquidation des bie allemands en France, c'est l'Allemagne qui doit indemniser le ressortissant allemand; ainsi la propriété privée ennemie se trouve toujours respectée, seuleme il y a un procédé qui est pris de manière à assurer la réparation des dommages causés par ces actes de puissance publique irréguliers de l'Allemagne et de ses Alliés sur leur territoire ou même en pays occup et c'est uniquement de façon à pouvoir ainsi procéde à l'indemnisation des biens des Français en pays all mand que par exemple les biens des Allemands auront été soumis à une liquidation en France.

La question des optants hongrois

Donc le principe a été observé; nous dirons mêm pour faire une allusion rapide à une question devenu célèbre dans la politique et le droit il y a quelque années, la question dite des optants hongrois, que lorsqu'il s'agissait de territoires qui étaient démembrés de l'Etat ex-ennemi, le droit de liquidation de la propriété privée maintenu vis-à-vis de l'Allem gne ne l'était plus vis-à-vis de l'Autriche, parce que l'Autriche avait, à la Conférence de la Paix, je le cri de détresse; elle avait expliqué qu'avec le r trécissement de son territoire elle se trouvait dans l'impossibilité de faire face aux indemnités prévues la Hongrie était aussi dans le même cas, et alors pa les tribunaux spéciaux qui interviennent ici pour ju ger des réparations, tantôt du côté des Alliés et ic dans ce cas spécial ou l'ex-ennemis allait être assi milé aux Alliés, tantôt du côté des ex-ennemis eux-mêmes, il devait appartenir de faire respecter le pr cipe que pour l'Autriche et la Hongrie, dans la partie du territoire qui était démembrée, ce qui passai c'était la souveraineté transférée par exemple en Transylvanie de la Hongrie à la Roumanie, ce qui res tait, sous la sauvegarde d'un article correspondant l'art. 298 du traité de Versailles, c'était la propriété.

A ce moment-là, au traité de paix, s'affirme ce principe que la souveraineté passe et que la propriété reste, et les tribunaux arbitraux mixtes se sont ici constitués les gardiens de l'application de cett

Source : BIU Cujas

règle. Donc il ne faut pas dire que pendant la dernière guerre le respect de la propriété privée ennemie ait fléchi dans le droit international; ce principe est au contraire resté intact.

ive

a propriété rivée et la uerre mariti- me

Dans la guerre maritime, au contraire, le principe contraire, le principe de la saisissabilité de la propriété privée est demeuré. Il est demeuré d'une façon constante, mais quelques nuances sont ici à marquer parce que la guerre maritime - et c'est encore ici l'un des traits puissants de son originalité - mettant en cause le commerce, puisqu'elle maintient la saisissabilité essentielle pour faire sentir le poids de la supériorité maritime, cette guerre par la forxe même des choses risque non pas seulement d'atteindre la population pacifique propriétaire de la marchandise qui circule ou, éventuellement, ravitaillée, alimentée par elle, mais aussi les neutres,Les neutres qui, en principe, ont à peine à souffrir de la guerre terrestre, puisqu'ils ont tout simplement à garder leurs frontières, ont au contraire à supporter le poids de la guerre maritime; celle-ci, on peut le dire, est dès l'origine aussi bien conçue, tout au moins, par certaines Nations essentiellement navales, contre le neutre que contre le belligérant, et cela pour une raison très simple : c'est que pendant qu'il fait la guerre le belligérant est en puissance sur mer, il a une force et il est naturellement tenté de s'en servir, il a une puissance qu'il tend à exercer; il a en face de lui un ennemi contre lequel il pratiquera non seulement la guerre d'escadres mais la saisie de la propriété particulière; il a encore en face de lui ses concurrents, ses rivaux, les nations qui ne sont pas impliquées dans la guerre et qui cependant circulent sur mer; ces nations-là, ce sont des nations marchandes; la nation qui fera la guerre sur mer, c'est une nation qui aura un commerce, c'est une nation qui par conséquent aura dans l'autre nation également maritime des concurrents et l'on sait bien que, la loi du commerce étant la concurrence, le désir du commerçant, c'est toujours de paralyser l'activité de son émule, surtout lorsqu'il fait ces grands frais, qu'il court ce grand risque qui est le risque de la guerre; le belligérant sur mer n'admet pas que le neutre s'enrichisse pendant que lui-même s'appauvrit, et c'est ainsi que la guerre navale tourne immédiatement son dessein contre le neutre. Il faut couper tout le commerce du neutre et pour cela une lutte s'engage entre le belligérant et le neutre, mais dans cette lutte c'est le belligérant qui naturellement est le plus fort jusqu'au moment où les neutres, pour mieux se

es
es neutres
t la guerre
aritime

Source : BIU Cujas

défendre, s'unissent et par cette union suppléent à leur faiblesse.

La contrebande de guerre

Quels sont les moyens par lesquels le belligérant va paralyser le commerce neutre ?

D'abord il commence par interdire toute espèce de commerce du neutre avec l'ennemi; au XIV° siècle des décrets de ce genre sont courants dans la guerre.

Puis l'on procédera à la détermination d'un certain nombre d'articles qui, servant à la guerre, seront de transport défendu; ces articles-là constitueront ce que l'on appelle la contrebande de guerre. Et il est bien certain qu'entrent dans la contrebande de guerre naturellement les armes, les munitions; mais, dans le désir de paralyser le commerce, le belligérant multiplie les articles inscrits au catalogue de la contrebande, et c'est ainsi qu'il comprendra, à côté de la contrebande absolue la contrebande relative, par exemple les vivres, plus tard le charbon, le charbon qui peut aussi bien servir à alimenter la cheminée la plus simple que celle puissante d'un grand navire de guerre; c'est la contrebande d'usage double. Au-delà se trouvent les articles qui ne peuvent avoir aucune espèce d'utilité à la guerre, sinon tout au plus, pour réconforter le moral, car, disons-le aussi en passant, on a discuté autrefois pour savoir si le tabac pouvait être considéré comme contrebande de guerre (ce ne pouvait être que par la bonne humeur qu'il pouvait mettre dans une troupe assiégée). Aujourd'hui, et avec un critérium rigoureux de la contrebande de guerre, c'est seulement ce qui peut servir à prolonger la lutte;

Le tribunal des prises

Quel est le fondement de ce moyen par lequel le commerce neutre va se trouver paralysé ? Pourquoi, lorque l'article est d'une telle nature, fera-t-il l'objet en mer d'une saisie qui sera ensuite validée par le tribunal des prises ? Le tribunal des prises ne s'explique que par l'origine de la guerre navale dans les lettres de marque; le corsaire en effet reçoit des instructions de l'amiral mais il peut, entraîné par son zèle, les dépasser, et alors celui qui a souffert dans son navire, dans sa cargaison, de façon générale dans ses biens de ce dépassement par le corsaire des instructions de l'amiral peut venir s'adresser au supérieur, à l'amiral et lui demander de lui restituer son navire c'est ce qui explique que dans l'instance de prise c'est le capturé et non pas le capteur qui occupe la position de demandeur et c'est ce qui explique aussi que, bien que le tribunal des prises maintes fois se transforme, tout au moins d'après ses propres déclarations, de tribunal interne en tribunal international, ce n'est au fond qu'une juridiction interne, puisque de son

Source : BIU Cujas

essence c'est un recours du capturé, contre le capteur, au supérieur hiérarchique de ce capteur pour faire démontrer non pas que les instructions ont été données au mépris du droit international, mais que le capteur a effectué la capture d'une façon qui dépassait ou contredisait même ces instructions. Donc, lorsque du chef de contrebande de guerre la cargaison vient au tribunal des prises quel sera le fondement qu'il donnera à la validation de cette capture ? Est-ce un délit qui aurait été commis par le capturé dans le transport de la contrebande de guerre ? Non, dans le droit international actuel, droit interétatique, le rapport de neutralité existe d'Etat à Etat et il n'y a pas de devoir de neutralité des individus, il y a tout simplement le devoir de respecter la prescription du droit interne par lequel leur Etat croira devoir accomplir son obligation de neutralité; c'est un devoir d'Etat à Etat, ainsi il ne faut pas dire que ce soit pour punir l'individu d'avoir transporté contrairement à son devoir de neutralité un article qui pouvait servir à l'un des belligérants que la contrebande de guerre est confisquée (et même quelquefois on va jusqu'à la confiscation du navire tout entier, lorsque la contrebande atteint par exemple les 3/4 en poids, en volume, en fret); si la contrebande est saisie, c'est parce qu'à ce moment-là le belligérant peut sur mer, dans cette mer qui est un espace, il peut agir comme il veut et il saisit la propriété privée. Et alors, si cette propriété privée était un transport de contrebande, est-ce que le lésé peut se retourner vers son Etat pour lui demander par la protection diplomatique et, le cas échéant, l'instance internationale de lui faire rendre ses biens ou donner réparation pécuniaire équivalente ? Non, parce que si l'Etat prenait ici fait et cause pour son ressortissant, il deviendrait alors l'instrument du transport de cet article qui va servir à la guerre et cela ce serait de sa part un acte contraire à la neutralité.

Sur quoi repose la validité de la capture?

L'interdiction du commerce neutre et le blocus

C'est sur un fondement un peu moins délicat et subtil que se base l'interdiction du commerce neutre du chef du blocus. Ici il n'y a pas la moindre notion de droit qui apparaisse, il y a tout simplement deux intérêts qui se heurtent, l'intérêt du belligérant qui est de faire la guerre comme il l'entend en coupant au neutre son commerce, et l'intérêt du commerce qui est de continuer comme s'il n'y avait pas de guerre; alors vient fonctionner un principe dont les applications seraient assez curieuses à suivre dans l'ensemble du droit international, principe d'effectivité et d'efficacité; c'est seulement sur les points où la

Source : BIU Cujas

communication sera impossible parce qu'il y aura eu un déploiement de force suffisant que le commerce neutre ne pourra pas s'exercer, il faut que le belligérant fasse le sacrifice d'une partie de sa force pour que le neutre fasse le sacrifice d'une partie de son commerce et c'est sur la base d'une simple transaction que la coutume internationale a développé le système du blocus : le blocus interdit tout commerce avec certains points, ceux vis-à-vis desquels la manifestation de force est faite, tandis que dans la contrebande, ce qui est interdit, c'est le transport de certains articles à tout point quel qu'il soit de l'ennemi.

Si l'on pousse jusqu'à l'extrême la notion de la contrebande de guerre, si l'on pousse jusqu'à l'extrême la notion du blocus on arrive au même résultat et si l'on maintient l'une et l'autre, blocus et contrebande se soutiennent mutuellement de manière à réaliser l'interdiction du commerce neutre.

Point de vue anglais et point de vue français

Le neutre alors proteste. Il ne suffit pas de protester, il faut être fort, et pour être fort il faut être uni, et puis il faut bien dire que de temps en temps il y a des belligérants qui n'adoptent pas le point de vue de leur adversaire et c'est ainsi que la France étant à la fois terrestre et maritime se trouve en bien des points en opposition avec la Grande-Bretagne qui est purement navale. Il y a opposition initiale entre le point de vue anglais favorable à la puissance qui tient la mer et le point de vue français parce que précisément, étant double - terrestre et navale -, la France est nécessairement plus faible sur mer que la Grande-Bretagne; et quand ces deux Puissances, au lieu d'être heureusement unies, sont ennemies, alors la France développe une théorie de la guerre sur mer qui est contraire à celle de la Grande-Bretagne et naturellement la théorie de la Grande-Bretagne, théorie exclusive, parait (ce n'est pas une apparence mais une réalité) une théorie despotique et qui fait cesser la liberté de la mer. Au moment où les Insurgeants avaient reçu l'appui de la France, c'est-à-dire à la fin du XVIIIème siècle, Vergennes, politique très habile, avait travaillé - si l'on permet cette expression - la cour de Saint-Pétersbourg, et tandis que l'ambassadeur d'Angleterre Harris s'efforçait de faire entrer la Russie dans une alliance contre les Etats-Unis qui venaient de proclamer leur indépendance, la politique de Vergennes détachait la Russie et l'amenait à se réunir aux autres cours du nord pour fixer des principes en opposition avec ceux de la Grande-Bretagne, principes en-

Déclaration de 1480

Source : BIU Cujas

sentiels à la défense des droits des neutres. C'est Vergennes qui est ainsi l'inspirateur de cette déclaration dont on fait honneur à Catherine : Catherine du reste avait eu ce mot qui définissait tout l'esprit de la déclaration : " C'est mon enfant que le commerce ..!" Voilà bien en effet la parole d'un neutre en présence d'un belligérant. Et remarquez quelle était l'attitude de la France qui, précisément parce qu'elle est navale et terrestre, étant plus faible au point de vue naval que la Grande-Bretagne, se trouvait du même coup réunie à elle dans le même point de vue et la même faiblesse navale, mais faiblesse qui pouvait devenir une force pour les principes.

La déclaration de I780, qui s'appelle " de neutralité armée " et que dans son dépit Harris appelait la déclaration " de nullité armée ", pose des principes qui sont les principes du droit de la neutralité en face de la belligérance. Il y est dit notamment que les blocus doivent être faits de vaisseaux arrêtés et suffisamment proches. Si l'on veut se rendre compte de l'importance d'un mot, d'un seul mot dans une phrase, qu'on se souvienne de ceci : c'est qu'en I800, par conséquent à peine 20 ans plus tard, la Grande-Bretagne, à la seconde déclaration de neutralité armée, et cette fois pour en faire - comme Harris nommait la première - une déclaration de nullité armée, pour rendre inefficace la disposition relative à l'effectivité du blocus de la première déclaration, s'est bornée à substituer dans la déclaration à " et " qui était le mot ancien le mot nouveau de " ou " : le blocus sera formé de vaisseaux arrêtés ou suffisamment proches, et ainsi elle réalisait son dessein en rendant le blocus non effectif, en retournant puisqu'il suffisait; sans être arrêtés, que les vaisseaux fussent suffisamment proches, au blocus par croisière.

Déclaration de Paris de I856

Depuis ce moment-là il y a eu à deux grandes époques deux déclarations de neutralité armée. Celle de I780 était vraiment une déclaration de neutres et c'est pour cela que le blocus y est effectif, pour cela aussi que la contrebande y est limitée, par référence à un traité antérieur de la Russie avec la Grande-Bretagne, aux articles qui sont de contrebande absolue, aux armes, munitions, aussi aux chevaux, selles de chevaux, etc.. La déclaration de Paris de I856 (I6 avril) n'est pas, malgré l'apparence, une déclaration de neutralité, c'est une déclaration de belligérance; la France et la Grande-Bretagne en I856 fixent les principes qu'elles appliqueront dans la guerre de Crimée; ayant un front politique uni elles forment un front juridique uni. Mais la Grande-Bretagne est res-

Source : BIU Cujas

tée à la vieille règle du consulat de la mer, à savoir que pour déterminer la marchandise saisissable il faut s'attacher à sa nature : propriété privée ennemie saisissable par elle-même sous quelque pavillon que ce soit, propriété privée neutre insaisissable sous quelque pavillon que ce soit. La France, naturellement, avait une règle différente; c'était (et ceci favorisait ses amis de Hollande, les rouliers de la mer) propriété privée ennemie insaisissable sous pavillon neutre. Or que fait-on en 1854 ? Dans une déclaration antérieure à la guerre de Crimée, France et Grande-Bretagne unissent leurs deux règles dans le sens de la liberté : la propriété privée ennemie est insaisissable sous pavillon neutre et la propriété privée neutre est insaisissable sous pavillon ennemi. Et, à ce moment même, les Etats-Unis demandent : " Allons plus loin : la propriété privée ennemie est insaisissable même sous pavillon ennemi "; la France est prête à continuer, mais la Grande-Bretagne ne veut pas de cette conception, - et on va voir comment elle réussit à ébranler tout ce qu'elle vient de concéder dans la déclaration de Paris. La Grande-Bretagne craignait la petite arme, l'arme du faible, à ce moment-là c'était la course (aujourd'hui c'est le sous-marin qui a remplacé le corsaire dans les inquiétudes de la Grande-Bretagne) parce que, avec des corsaires qui sont, au moyen de lettres de marque, brusquement tirés de n'importe quelle marine marchande, il peut y avoir de très grands dangers pour le commerce britannique; la Grande-Bretagne pour écarter le danger, accepte de donner au pavillon neutre, son grand concurrent, le privilège de l'insaisissabilité de la propriété privée ennemie sous pavillon, mais quant aux articles 2 et 3 de la déclaration de Paris : le pavillon neutre comme la marchandise ennemie - la marchandise neutre n'est pas saisissable sous pavillon ennemi -, il y a une réserve : c'est celle de la contrebande de guerre; le texte dit dans chacun de ces deux articles : " à l'exception de la contrebande de guerre ", et comme la contrebande de guerre n'était pas déterminée ni définie, la Grande-Bretagne pourra fixer une liste de contrebandes telle que tout ce qu'elle a concédé soit repris.

Conférence de La Haye (1907)

A l'art. 4 de la déclaration de Paris, il est dit que les blocus sont effectifs; rien que sur l'interprétation de ce dernier texte, entre la jurisprudence anglaise et française des prises s'introduisent des contradictions telles que l'on ne peut pas dire que les principes du droit de la mer soient fixés, et lorsqu'à la Conférence de La Haye de 1907, ne pouvant

Source : BIU Cujas

pas s'entendre justement sur les règles de la contrebande de guerre et du blocus, on cherche tout au moins à créer une Cour internationale des prises, quand l'art. 7 de la convention relative à cette Cour indique: " Le juge appliquera: I° les conventions, 2°, les principes du droit, 3°, au cas où il ne serait pas fixé, les règles de la justice et de l'équité ", la Grande-Bretagne, qui sait bien que les principes du droit ne sont pas fixés puisque c'est l'objet d'une controverse séculaire avec la France, la Grande-Bretagne à ce moment là déclare qu'elle n'acceptera pas la Cour internationale des prises tant que les principes du droit n'auront pas été déterminés, ce qui est l'objet de la Conférence navale de Londres qui se termine par la déclaration de Londres du 28 Février I909; ici il n'y a plus des neutres comme en I780, il n'y a plus des belligérants comme en I856 fixant la limite réciproque de la guerre et du commerce, il y a des nations qui ne sont ni belligérantes ni neutres, qui ne savent pas si dans la prochaine guerre elles seront belligérantes ou neutres, ce qui permet à ce moment là d'approcher jusqu'à des solutions meilleures. Nous entrons dans une nouvelle phase ou nous ne pouvons suivre les évènements du droit de la neutralité. Nous terminerons seulement par cette indication : c'est que dans la phase où nous sommes, le grand problème de la liberté de la mer, qui s'est encore posé en dehors de la déclaration de Londres entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, a permis de montrer qu'il n'y avait pas unanimité de pensée. Ainsi s'est posée la question qui n'est vraiment que du temps de guerre et qui s'appelle la question de la liberté de la mer; Wilson l'a inscrite dans ses I4 points : au moment de l'arrivée à la conférence, très habilement Lloyd George, qui ne veut pas laisser ce sujet de discorde entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis voulait rayer la liberté de la mer du programme de la Conférence en disant à Wilson : " Je vous donne la S.D.N., avec elle il n'y aura plus de guerre; le problème de la liberté de la mer ne se pose qu'en temps de guerre, par conséquent la question n'existe plus ! " La question existait cependant puisque c'est la mer qui se prête aux exécutions les plus simples, c'est donc sur mer que se porterait toute l'activité d'exécution de la S.D.N. c'est donc à la Grande-Bretagne qu'il appartiendrait d'être sur mer l'agent de police de la S.D.N. Mais les Etats-Unis ne sont pas dans la S.D.N., ils prétendraient maintenir leur commerce, d'où conflit entre le Grande-Bretagne et les Etats-Unis.

laration de
res (I909)

uestion de
liberté de
er et le
ident Wil-
son

venir

Nous croyons que le moment est venu où les idées

Source : BIU Cujas

vont se rapprocher, mais il est bien nécessaire que ce rapprochement se fasse, sans quoi nous serions dan l'insécurité, mais il faut avoir confiance: on a vu u développement progressif se faire ce droit de la gue re vers la liberté du commerce en même temps que se faire la transformation de la guerre pouvoir subject de l'Etat en guerre simple sanction.

LE REGIME DES FLEUVES

Nous allons envisager les fleuves et l'air, en temps de paix et, très accessoirement en temps de gue re.

La dispute relative aux fleuves

Le fleuve se trouve l'enjeu d'une double dispute " D'une part les Etats riverains cherchent à monopoli ser le fleuve, d'abord à leur profit les uns vis-à-vi des autres, ensuite à leur profit vis-à-vis des tier les tiers s'efforcent d'obtenir la liberté du fleuve et pour avoir un point d'appui efficace il importe q des mesures spéciales soient prises, d'organisation d'administration; ces mesures se traduisent en une Commission qui tantôt sera une Commission riveraine, tantôt une Commission internationale formée presque clusivement de tiers non riverains, tantôt une Commi sion internationale dans laquelle entreront également toutes les Nations intéressées,,et c'est ainsi que, à peu, se tranche cette querelle pour le fleuve, épi de de la grande querelle pour les routes qui divise les nations commerciales cherchant les unes et les au tres à profiter de leurs avantages en les enlevant à leurs concurrents.

Le fleuve sous l'autorité du souverain territorial

Du Moyen-Age à l'Acte final de Vienne (9 Juin I8I5) le fleuve est placé sous l'autorité du souverain territorial, Seigneur ou Prince. Dans certains celui-ci prononce la fermeture absolue : l'Escaut se ferme en vue d'assurer le développement des ports des Pays-Bas au détriment d'Anvers; en I648, l'Espagne re connaît l'indépendance des Provinces-Unies qui barren de leur côté l'Escaut, mesure maintenue contre l'Auti che, quand en I7I3 les Pays-Bas espagnols lui sont cé dés par le Traité d'Utrecht; en I784 l'empereur Josep II tente vainement d'ouvrir le passage vers la mer, i n'y réussit pas; la communication avec les pays d'Ou tre-mer sous pavillon espagnol ou autrichien est refu sée aux provinces qui constituent aujourd'hui la Belg que. C'est la Révolution française qui, par décret du I6 novembre I792, proclame la liberté du fleuve qui coule sur le territoire de plusieurs Etats et fait in

Source : BIU Cujas

médiatement de ce principe application à l'Escaut qui dans l'intervalle est devenu fleuve français. Le principe se trouve ainsi posé que le fleuve ne peut pas être fermé par ordre des riverains, par ordre, spécialement, du riverain naval au riverain fluvial, il y a en effet une indication de la nature : le fleuve est disposé de manière qu'il soit possible par lui d'arriver à la mer.

tius et Vattel

Grotius puis Vattel ont trouvé dans le fond général de leur théorie de l'Ecole du droit de la nature et des gens un principe sur lequel se base l'application par la politique de la liberté des fleuves. Grotius, suivi par Vattel, considère qu'à l'origine toutes choses étaient communes à tous les hommes; lorsque l'Etat s'est créé, il a fallu, pour fortifier le droit des hommes sur un certain nombre de points particuliers, les faire sortir de l'indivision primitive; mais ils n'en sont sortis que dans la mesure qui était nécessaire; c'est ce qui explique qu'en ce qui concerne ce que nous avons proposé de considérer comme l'espace, la mer, il n'y a pas eu de formation d'un droit exclusif car il n'était pas nécessaire de sortir de cette indivision qui aujourd'hui demeure une communauté consciente qu'il s'agit simplement d'organiser. Mais en ce qui concerne le fleuve, le fleuve qui n'est pas un espace, mais un territoire, a été inclu dans la formation de ce droit exclusif qui était le droit de l'Etat et que l'on caractérise, sauf à bien s'entendre sur son sens, comme le droit de souveraineté; souveraineté, c'est à-dire un pouvoir qui s'exerce sur les sujets à l'intérieur mais qui ne dispense nullement l'Etat de l'observation du droit international à l'extérieur.

Lorsque l'Etat s'est ainsi formé, le fleuve n'est entré que dans la mesure du nécessaire sur son territoire et sous sa souveraineté; il y est entré réserve faite du droit de passage innocent, et c'est ainsi qu'avec la théorie générale de l'origine de ce qu'on appelle la société civile, c'est-à-dire l'Etat, on rejoint dans le système de Grotius et de Vattel la formule donnée par le théologien de Salamanque, par Vittoria, la formule du " jus communicationis "; par là aussi on donne satisfaction à cette idée essentiellement grotienne, c'est que tous les hommes ont le droit, par les voies naturelles, de librement communiquer de manière à échanger entre eux les produits de la terre.

ret de I792

C'est à ces bases que puise la Convention lorsque, dans son décret de I792, elle proclame la liberté du fleuve qui coule sur le territoire de plusieurs Etats; mais le principe tel qu'il est inclus chez Grotius, chez Vattel, tel qu'il est dans l'idée même de Vittoria,

Source : BIU Cujas

doit s'étendre d'une communauté du fleuve entre les verains jusqu'à une communauté plus large entre tous les Etats du Monde; dès l'instant qu'ils ont une façade maritime et un pavillon, ils doivent pouvoir communiquer avec les autres Etats par les voies naturelles qui sont les fleuves, et c'est ainsi qu'ayant remû le principe de la liberté du fleuve international entre riverains, on est conduit à considérer ce principe comme applicable même aux non riverains. C'est

Acte final de Vienne (1815)

là la règle qui entre dans le droit public européen l'Acte final de Vienne, le 9 Juin 1815, et dès ce moment-là des résistances apparaissent qui se manifestent en ce qui concerne le régime du Rhin.

Le régime du Rhin

Il s'agissait de faire application aux différen fleuves du principe de la liberté générale posée à L Acte de Vienne. Or, au cours de l'élaboration de l'A te final de Vienne, avec infiniment d'habilité, le p nipotentiaire prussien, M. de Humbold, avait substi é à cette formule : " Le Rhin est libre au commerce et à la navigation de toutes les nations ". cette autre : " le Rhin est libre sous le rapport du commerc Sous le rapport du commerce; c'était, disait l'interp tation de la Prusse au moment de la mise en vigueur de l'Acte final, la marchandise qui avait droit de ci culer, mais puisque le mot " navigation " n'avait pas été maintenu dans le texte, la liberté de circulation de la marchandise ne s'étendait pas aux pavillons et, par conséquent, les navires qui venaient de la mer devaient rompre charge.

Dans cette voie on ne peut pas imaginer où l'esprit de commerce peut conduire une nation. C'est ainsi que, le texte ayant prévu que le fleuve - le Rhin - serait libre jusqu'à la mer, la Hollande déclare que du moment que c'est jusqu'à la mer et non pas jusque dans la mer, elle a le droit de fermer le fleuve à l' embouchure, prétention inadmissible mais qui montre bien ainsi les tendances.

Par la Convention de Mayence de 1831 les interprétations prussienne et hollandaise sont rejetées, mais, quand même, le vieil esprit d'exclusivisme persiste, et sous la convention du Mannheim de 1868, créant la Commission riveraine du Rhin, une commissio qui propose des travaux mais n'en décide pas, qui n'a pas de pouvoirs juridictionnels, sous ce régime de la Convention de Mannheim on voit, par une très grande habileté, les riverains chercher à se constituer à leur profit un monopole indirect de la batellerie fluviale en demandant que, pour être admis à circuler, le navire ait fait vérifier son aptitude et que son commandement soit confié à une personne domiciliée

Source : BIU Cujas

dans l'un des Etats riverains; de cette façon-là l'accès pratique du fleuve à la navigation du tiers pavillon se trouve interdite. Ainsi on pose un principe, mais dans la pratique il est tourné par des moyens de cet ordre. Ici l'exemple du Rhin est déjà caractéristique.

L'Acte final de Vienne (9 Juin 1815) pose un principe de droit public européen. L'Europe politique et l'Europe géographique ne sont pas à ce moment-là en parfaite coïncidence; c'est seulement au Traité de Paris de 1856 (art. 7) que la Turquie accèdera aux principes du droit public européen, et à partir de ce moment-là l'Europe géographique et l'Europe politique seront en coïncidence; jusque-là elles ne le sont pas, et c'est pourquoi jusqu'en 1856 le principe de la liberté du fleuve international, c'est-à-dire du fleuve qui passe sur plusieurs Etats, ne s'applique pas au Danube, car le Danube, dans la partie la plus intéressante de son cours, celle qui mène à la mer, coule sur territoire turc, et comme la Turquie est en dehors du droit public européen, il est en dehors de l'application du principe de l'Acte final de Vienne, mais quand, le 30 Mars 1856, la Turquie accède aux principes du droit public européen, immédiatement ,de plano, l'Acte final de Vienne devient applicable au Danube.

Le Danube

Mais, comment organiser cette liberté du Danube ? Essayons de nous représenter la géographie du Danube. Le Danube, se jette dans la mer Noire par trois bouches qui forment ce que l'on appelle le delta danubien: au nord le Kilia, au sud le Sulina, et enfin le Saint-Georges. Un peu plus loin, et comme affluent de gauche, le Danube reçoit une rivière, le Pruth, qui marque la limite de la Bessarabie; plus loin nous rencontrons les Portes de Fer, et si nous continuons, en franchissant cet obstacle maintenant régularisé par des travaux récents, si nous continuons la navigation, nous arrivons jusqu'à Ulm en Bavière, point d'origine de la navigabilité du fleuve.

Du point de vue politique, et non seulement pour comprendre, mais pour garder dans la mémoire ce qui est le régime du Danube; il faut se souvenir de ce principe essentiel : c'est que l'évolution de la question du Danube est une dépendance de l'évolution de la question d'Orient; par conséquent, toutes les dates qui sont les grandes dates de la question d'Orient viennent en quelque sorte retentir dans notre question particulière du Danube :

1815 n'intéresse pas le Danube car en 1815, au Congrès de Vienne, la question d'Orient a été écartée de la même manière qu'une question pas politique,mais

Source : BIU Cujas

économique et juridique, l'était également: celle du régime du commerce neutre; le Congrès de Vienne qui a touché à tant de choses a laissé de côté ces deux-là.

Le Congrès de Paris et la question du Danube (1856)

En 1856, Congrès de Paris, la Question d'Orient se pose et immédiatement se présente la question du Danube. La Turquie, en effet, accède aux principes du droit public européen, le Danube devient fleuve libre, mais la Turquie, Puissance à ce moment-là de routine, et d'inertie, est manifestement incapable de se livrer aux travaux nécessaires pour assurer la circulation à l'embouchure du Danube, alors les grandes Puissances signataires du traité de Paris (30 mars 1856) prévoient une commission spéciale qui sera chargée d'étudier les travaux. Cette commission devait être provisoire. Ce provisoire dure toujours, car la Commission européenne du Danube n'a cessé de fonctionner jusqu'à maintenant; mais depuis le moment où elle avait été conçue comme une simple commission d'études pour la préparation des travaux, elle a singulièrement grandi. Cette commission devait simplement faire un devis de travaux à exécuter et, quant à ce qui concerne l'administration de la liberté du fleuve, on avait chargé l'une des Puissances signataires du traité de Paris, l'Autriche, de préparer un réglement de la navigation fluviale pour l'ensemble du Danube. L'Autriche fit ce réglement, elle le fit avec une indiscrétion manifeste, car par ce réglement elle se constitua une situation privilégiée, d'une façon très simple et, avec un raisonnement d'une élégance toute juridique ! L'Autriche, en effet, inséra dans son réglement qu'il y aurait un monopole de la batellerie fluviale de port à port du fleuve au profit des riverains, autrement dit le cabotage fluvial était réservé aux riverains et, à l'appui de ce privilège des riverains, on arguait que dans la mer il n'en est pas autrement puisque l'on considère que c'est un droit que les Nations peuvent se réserver que celui du cabotage de port à port à l'intérieur d'un même pays; or il y a plus de souveraineté sur le fleuve qui est inclu dans le territoire qu'il n'y en a sur la mer, par conséquent ce qui se dit de la mer doit pouvoir se dire à plus forte raison du fleuve, et si le cabotage maritime est permis à titre monopolisateur aux seuls riverains, de même et en vertu d'un droit du même ordre, le cabotage fluvial deviendra essentiellement réservé aux seuls riverains. L'Autriche, ce raisonnement déduit, n'avait plus qu'à user de la liberté que, sous couleur de la donner à tous les riverains; elle se donnait à elle-même, car elle était seule en mesure de faire construire les bateaux

La Commission européenne du Danube

L'Autriche et le cabotage sur le Danube

Source : BIU Cujas

qui, dans l'état actuel de la navigabilité du fleuve, pouvaient le parcourir de port à port, si bien qu'en paraissant stipuler pour les autres elle avait stipulé pour elle. Les Puissances ne s'y sont pas trompées; averties, elles se sont alertées et elles ont décidé d'abord de prier l'Autriche de remettre à l'étude son réglement, et ensuite de se placer elles-mêmes dans une situation sur le Danube qui fit équilibre à l'Autriche, mais une fois placées dans cette situation pour faire équilibre à l'Autriche, elles ont dû s'y maintenir pour faire équilibre à la Russie, et toute la question d'Orient n'étant plus qu'une question d'équilibre, la question du Danube et celle du développement du pouvoir de la commission européenne n'est plus devenue qu'une question d'équilibre.

L'acte de navigation de I863

Puisqu'il fallait se maintenir sur le delta danubien de manière à faire équilibre à l'Autriche, les Puissances ont alors décidé que la Commission toute préparatoire d'études se transformerait en Commission d'exécution des travaux,et lorsque les travaux eurent été exécutés on s'aperçut qu'il y avait un patrimoine qui s'était constitué, manifestement sous la forme passive, mais après tout, faire des dettes, c'est encore une manière, si ce n'est la meilleure, d'affirmer sa personnalité, et puisque cette organisation avait fait des dettes, eh bien il convenait qu'elle reçût la personnalité; c'est cette personnalité juridique qui a été donnée à la Commission européenne du Danube par un acte devenu célèbre et dont il vous suffira de savoir l'année : I865.

Cette Commission, à ce moment là, voit, avec ses pouvoirs de personne juridique, son pavillon, ses attributions d'ordre législatif, d'ordre fiscal, d'ordre juridictionnel, pouvoir de réglementation, pouvoir de dresser des contraventions, pouvoir de lever des taxes, cette Commission voit ses pouvoirs fixés pour une période encore assez brève, c'est-à-dire pour un délai de 5 ans.

En I870, un évènement considérable en Europe; c'est la guerre de I870-I87I; les deux chanceliers- Dortchakoff et Bismarck profitent de la circonstance et Dortchakoff obtient de Bismark qu'il ne fera;pas d'objection à la dénonciation, par une application de ce que l'on appelle la clause " rebus sic stantibus " de la neutralisation de la mer Noire. La mer Noire avait été neutralitée en I856 par le traité de Paris, à la suite de cette défaite de la Russie qui avait sanctionnéla guerre de Crimée. Désormais, la Russie ayant dénoncé la neutralité de la mer Noire, les Puissances ayant été à Londres le I3 mars I87I dans la nécessité,

Source : BIU Cujas

après un grand hommage au respect des traités, obligées d'accepter l'effet pratique de cette dénonciation, - il en est résulté que la Russie libérée descend vers Constantinople et que par conséquent il faut sur le Danube maintenir solidement les Puissances, elles sont ainsi conduites à affermir leur position, ce qui explique que, en I87I, les pouvoirs de la Commission européenne soient prolongés pour 2I ans, ce qui nous mènera jusqu'en I883.

Traité de Berlin (I878)

Dans l'intervalle, en I878, second réglement de la question d'Orient; le traité de Berlin, signé le I3 Juillet I878, procédant à la révision, au nom de la garantie territoriale de l'Empire ottoman, du traité de San-Stephano du 3 mars I878 entre la Russie et la Turquie, vient à procéder à un réglement général, mais comme ici il y a eu une victoire russe, tout ce qu'ont pu faire les Puissances au Congrès de Berlin, c'est d'équilibrer ce succès de la Russie avec leur avance propre et parmi les opérations de contre-poids figure alors une organisation de la Commission européenne; jusqu'alors son point terminus était à Isaka, mais au traité de I878 la Roumanie cède la Bessarabie, la Russie venant alors par cette cession de la Bessarabie au delà d'Isaka jusqu'au confluent du Danube et du Pruth, pourrait occuper le fleuve, de sorte que les Puissances font remonter le point terminus de la Commission européenne d'Isaka jusqu'à Galatz et c'est là que se fixe, en même temps que le point terminus, le siège de la Commission européenne. D'autre part, et puisque l'on étend ainsi géographiquement la sphère de la Commission européenne, la Russie se voit attribuer, et à titre exclusif, la branche nord du delta danubien, le Kilia.

Traité de Londres de I883

En I883, la Commission européenne du Danube arrive au terme de 2I ans que lui avait assigné le traité de Londres, et, tout naturellement, c'est à une nouvelle Conférence à Londres que se trouve reprise l'étude des pouvoirs et surtout de la durée de la Commission européenne. La Roumanie n'est pas convoquée à cette Conférence de Londres; la raison qu'en donnent les Puissances c'est que, n'ayant pas été convoquée à la conférence de I878 de Berlin et n'était pas elle-même signataire du traité de Berlin du I3 Juillet I878, elle n'a pas à être convoquée. Les Puissances organisent alors un renouvellement pour une même durée des pouvoirs de la Commission européenne et en même temps règlent la question très délicate du régime danubien au point terminus de la Commission européenne.

Depuis que l'Autriche a été appelée à reprendre son réglement, elle en a proposé un nouveau; il ne s'

Source : BIU Cujas

agit plus d'un réglement applicable à tout le Danube, mais d'un réglement applicable à la section du Danube qui va du point terminus de la Commission europeenne jusqu'aux Portes de Fer; c'est là ce que l'on appelle le Danube moyen; au nord, c'est la Roumanie, au sud c'est la Serbie et la Bulgarie, l'Autriche n'est limitrophe que perpendiculairement et non pas parallèlement, elle vient à l'extrémité de cette section, mais cette section se développe sans qu'aucune partie du fleuve à ce moment passe sur le territoire de l'Autriche-Hongrie, et cependant, comme elle est grande Puissance, elle demande la présidence. Alors dans cette question du Danube comme dans la question d'Orient va jouer la raison d'équilibre et le délégué français, M. Barrère, à la Commission européenne du Danube, trouve un système très ingénieux par lequel, pour faire contre- poids à la présidence autrichienne de cette Commission, il entrera dans cette commission du Danube moyen un délégué pris dans la Commission européenne siégeant pour six mois et venant à tour de rôle suivant l'ordre alphabétique des Puissances de la Commission européenne, l'Autriche bien entendu exceptée. C' est un système ingénieux, adopté par le traité de Londres : et en même temps, et toujours par raison d'équilibre, on fait avancer le point terminus de la commission européenne, qui jusqu'alors était Galatz, jusqu' Braïla.. Tout ce système de contre-poids est ingénieusement combiné, mais la Roumanie, qui n'a pas été admise à la Conférence de Londres, refuse de reconnaître le traité de Londres, et alors ce traité reste, comme quelquefois certains traités, sur le papier, le siège de la Commission européenne demeure toujours à Galatz et la Roumanie refuse de participer à la formation de la Commission européenne du Danube moyen qui naît du traité de Londres, de telle sorte que, au moment de l'ouverture de la grande guerre de 1914, le régime du Danube est celui-ci : la Commission européenne du Danube sur le papier jusqu'à Braïla, en fait jusqu'à latz, et au-delà une Commission du Danube moyen jusqu' aux Portes de Fer et qui n'est elle-même que sur le papier.

à guerre de 914-18

Pendant la grande guerre la défaite roumaine et le traité de Bucarest ébranlent fortement les pouvoirs de la Commission européenne mais, à la paix, la Commission européenne, qui avait été supprimée en tant qu'organe des grandes Puissances par le traité de Bucarest du 7 mai 1918 et à ce moment là remplacée par la Commission des Bouches du Danube composée des seuls représentants des Etats riverains du fleuve et de la côte européenne de la mer Noire, est rétablie par les

"Les Cours de Droit"
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Écrites et Orales
Source : BIU Cujas

traités de Versailles, de Saint-Germain et ce traité de Sévres qui ne fut pas ratifié puisque dans l'intervalle, avant la ratification, les Turcs modifièrent leur situation politique et purent imposer aux vainqueurs des Puissances centrales, dont la position s'était depuis ce moment-là légèrement modifiée envers la Turquie, le traité de Lausanne.

L'organisation d'après guerre

Le traité de Bucarest étant abrogé; la Commission européenne du Danube est rétablie pour exercer de nouveau les pouvoirs qu'elle avait avant la guerre; toutefois les représentants de la Grande-Bretagne, de la France, de l'Italie de la Roumanie font provisoirement seuls partie de la Commission; l'Allemagne s'engage à faire à la Commission européenne toutes restitutions et réparations, à payer toutes indemnités pour les dommages à elle causés pendant la guerre.

Le contrôle des non riverains est renforcé, car désormais au point où cesse la compétence de la Commission européenne, le réseau du Danube est placé sous l'administration internationale d'une commission comprenant deux représentants des Etats allemands riverains, un représentant de chacun des autres Etats riverains, un représentant de chacun des Etats non riverains représentés à la Commission européenne du Danube.

Reste à régler le rapport de la Commission européenne, cette commission du Bas-Danube, avec la Commission internationale qui répond maintenant au Danube moyen et qui est créé avec le concours des Etats non riverains. Le Danube est dorénavant divisé en deux parties : le Danube fluvial de Braïla à Ulm, le Danube maritime de la mer Noire, jusqu'à Braïla; la liberté de la navigation et l'égalité entre les pavillons sont assurées sur chacune des parties du fleuve par une commission différente, sur la première partie par la Commission européenne du Danube, sur la seconde par la Commission internationale du Danube.

L'avis consultatif de la C.P.J.I.

Une question posée par la Roumanie est venue devant la Cour permanente de Justice Internationale pour avis - On sait que cette Cour, aux termes de l'art. 14, ne rend pas seulement des arrêts, mais donne au Conseil ou même à l'Assemblée de la S.D.N. des avis sur tout point de droit ou tout différend qui lui serait soumis. Donc une question posée par la Roumanie est venue pour avis devant la Cour permanente de Justice internationale; ne nous trompons pas, c'est par l'entremise du Conseil qu'elle est venue parce que seul le Conseil est qualifié, et non pas l'Etat directement, pour saisir d'une demande d'avis la Cour Permanente. L'avis de la Cour déclare que selon le droit en vigueur la Commission européenne du Danube possède sur le secteur

Source : BIU Cujas

du Danube maritime s'étendant de Galatz à Braïla les mêmes compétences que sur le secteur en aval de Galatz.

Le Rhin après la guerre de 1914 - 18

En même temps qu'achevait ainsi de se dessiner le régime du Danube, le traité de Versailles, en ce qui concerne le Rhin, avait procédé à un réaménagement; le Rhin passe sous l'administration d'une Commission centrale dont le siège est à Strasbourg; cette Commission dont la France a la présidence comprend non seulement des Etats riverains allemands, mais des représentants de la Suisse, de la Hollande, de la Belgique, et enfin deux représentants pour des Etats qui ne sont pas riverains: la Grande-Bretagne et l'Italie.

Ainsi, on le voit, la Commission fluviale, qui primitivement commençait sur le Rhin par être riveraine, sur le Danube par être européenne, c'est-à-dire dans un cas représentait les intérêts de la communauté riveraine, dans l'autre cas les intérêts de la communauté que nous appellerons la communauté maritime par opposition à la communauté fluviale, la commission finit, soit sur le Rhin, soit sur le Danube, au terme de son évolution, par prendre un caractère véritablement international puisqu'il n'y a pas que les riverains qui sont représentés; il reste cependant sur le Danube en raison de son importance et par suite de certaines difficultés, au lieu d'une commission unique comme sur le Rhin, répondant à l'unité du fleuve, une commission dédoublée.

Fleuves d'Afrique

Un mot des fleuves d'Afrique et d'Amérique.- Ce n'est pas que la question ait aujourd'hui pour les fleuves d'Afrique une très grande importance, mais, quand même, l'Histoire ici renferme de très précieux enseignements, on voit ce que dans un continent neuf peut donner l'accès par le fleuve et qu'elle rivalité se forme sur le principe même de la liberté du fleuve, de manière à arriver à fermer à des concurrents certains marchés, certaines possibilités même d'acquisition territoriale, certaines possibilités d'accès jusqu'à leurs territoires.

A la Conférence de Berlin de 1885, on a considéré le régime de deux fleuves d'Afrique: le Congo et le Niger, car ils étaient dans la région qui faisait précisément l'objet de la réglementation de l'Acte africain de Berlin, et tout d'abord le Congo et le Niger ont été placés dans un même chapitre, puis disjoints.

Congo

Le Congo considéré comme un fleuve international est ouvert même aux navires de guerre; on peut dire, que son régime est celui de l'internationalisation; il est placé sous une Commission internationale. Disons tout de suite que cette commission internationale

Source : BIU Cujas

ne s'est jamais réunie, elle est restée elle aussi sur le papier et même elle a été supprimée par l'Acte de Saint-Germain qui a porté révision de l'Acte africain de Berlin (acte de Saint-Germain, IO septembre I9I9) qui a supprimé, implicitement d'ailleurs, la commissio en ne la nommant plus (elle n'avait jamais existé).

Niger

Pour le Congo pas de difficulté. Tout l'intérêt de la question de I885 se concentre sur le Niger, car le Niger commence en France et finit en Angleterre. Or, en I885, le premier plénipotentiaire britannique Sir Edward Malley, sachant bien que par définition le Français n'est pas très expert en géographie, nous présente ainsi le régime du Niger : il y avait entre les deux sections du Niger, l'une française et l'autre britannique, un grand espace qui était occupé par des rapides infranchissables, c'étaient les rapides de Boussa, ces rapides s'étendaient sur une longueur de I.000 milles et la Grande-Bretagne nous disait qu'elle était arrivée jusqu'au pied de ces rapides (un peu plus tard nous nous sommes aperçus qu'elle en était plus loin qu'elle ne nous faisait croire); puisqu'il y avait ces rapides infranchissables, il en résultait qu'il y avait deux sections de fleuve. Le fleuve était international et placé sous le régime de la liberté par l'Acte de Berlin, mais l'organisation d'un fleuve international ne se prête à un réglement commun par les riverains que tout autant qu'il y a unité naturelle dans ce fleuve; l'unité ici était rompue par la nature puisque les rapides de Boussa ne permettaient pas de communiquer du Haut-Niger au Bas-Niger, alors il n'y avait pour chaque section du Niger qu'à laisser le souverain territorial faire le réglement, et la Grande-Bretagne à cet égard a des facilités particulières parce qu'elle sait pour certaines besognes déléguer ses pouvoirs. Et a qui, lorsqu'il s'agit d'une question fluviale, c'est-à-dire d'une question économique ? Mais à des marchands, car c'est le commerce qui sait bien quels sont ses intérêts, c'est le commerce qui sait bien aussi de quelle manière les servir et après tout, quand il y a un manquement à un traité international qui vient d'une compagnie de commerce, ceci n'a pas la même importance que si ce manquement vient d'un Etat qui est directement et ouvertement responsable, et c'est l'utilité des grandes compagnies ! Et ce fut dans la circonstance l'intérêt de la Grande-Bretagne de confier le soin de faire le réglement de navigation du Niger à une grande compagnie, la Royal Niger Company, et celle-ci immédiatement prit les mesures que la situation comportait, c'est-à-dire qu'elle fit passer la ligne de douane en

Source : BIU Cujas

travers du fleuve, contrairement aux stipulations précises de Vienne, interdit aux navires de guerre l'accès du fleuve et même elle alla jusqu'à réglementer d'une façon très étroite, c'est-à-dire éventuellement prohibitive, le ravitaillement non seulement en vivres mais en bois sur les bords du fleuve.

Les coloniaux

Et la France ? La France dans la circonstance, elle s'appellera Dagout, Bisson.... et voici ce qu'elle a fait :

Dagout, lieutenant de vaisseau, sur la canonnière "Lame", essaye de remonter le fleuve; il est arrêté; protestations diplomatiques et immédiatement controverse. La question est de savoir si l'on doit appliquer au Niger le même régime qu'au Congo. La Grande-Bretagne dit : " Régime d'exception puisque la liberté des fleuves qui n'existe d'ailleurs que pour le temps de paix, non pour le temps de guerre, n'existe que pour les navires de commerce, non pour les navires de guerre ". Réponse de la France : Mais il est prévu que la liberté ne cesse pas dans le temps de guerre, cela a été expressément entendu, autant pour le Niger que pour le Congo, sauf bien entendu application des règles du droit de la guerre et interdiction du transfert de contrebande; il y a donc un droit africain distinct du droit européen. Ce qu'il faut pour le continent neuf, c'est laisser passer le navire de guerre avant le navire marchand. C'était l'application du droit commun de l'Afrique que faisait l'Acte de Berlin en ouvrant le Congo aux navires de guerre. Là se révélait dans un texte un principe qui se dégageait de la nature même de la liberté du fleuve dans un continent qui n'était pas encore exploré ni policé, et par conséquent il fallait faire application au Niger de ce droit commun africain qui se révélait dans le cas du Congo; c'eut été une véritable erreur de faire à l'Afrique application du droit public européen.

La conversation continue. Les conservations diplomatiques quelquefois s'éternisent, mais il ne fallait pas s'éterniser, nuus avions hâte d'arriver par le Niger à un territoire qui, - on le verrait sur une carte - forme un triangle assez grossier; le cours du fleuve qui monte vers le nord descend ensuite au sud et il y a là, dans l'intervalle de ces deux côtés de ce grossier triangle, des territoires qui sont d'une très grande richesse et qui, en tout cas, stimulaient l'espérance de notre activité coloniale.

La Grande-Bretagne, naturellement, avait sur ce point là, en vertu de sa rivalité traditionnelle, des vues tout à fait opposées aux nôtres; nous, nous voulions arriver et elle, elle ne voulait pas nous lais-

Source : BIU Cujas

ser accéder.

Alors nous avons repris la question en d'autres termes. Et le lieutenant de vaisseau Bisson affrète un navire de commerce, et avec une pacotille, après s'être fait mettre en disponibilité, le voici qui remonte le fleuve, essaye de gagner un affluent de gauche du Niger, la Bénoué, mais là il est en butte aux multiples vexations de la Royal Niger Company, elle lui refuse même l'accès des rives pour y faire le combustible qui lui est nécessaire, le combustible sous forme de bois, et il est obligé de revenir. Alors que fait-il ? D'une part dans des raids très brillants nous arrivons en partant de la base du Dahomey à passer des traités qu'on appelle des traités de protectorat, mais qui quand même constituaient une influence dans toute la boucle du Niger, et pendant que nous suivons cette tactique, l'accès par la terre, nous ne quittons pas cependant une seconde tactique qui était en définitive notre première, l'accès par le fleuve. Ours, le lieutenant de Vaisseau Ours, sur son bateau démontable en aluminium, descend le fleuve et il franchit avec une magnifique audace les infranchissables rapides de Boussa. Ainsi il était démontré que Sir Edward Malley en I885 nous avait bluffés !

Mais il y eut mieux. Ceci c'était le coup d'audace, le bel exploit, mais en même temps et partant du sud, un autre officier remontait le fleuve, non pas sans doute en passant par les rapides qu'avait franchis Ours, car il était clair que là c'était impossible, mais en se servant de bras latéraux du fleuve, à l'aide de bateaux plats; ils démontraient ainsi l'un et l'autre que les rapides n'étaient pas infranchissables, l'un en les descendant, l'autre en les remontant, par conséquent le fleuve formait une unité.

Cette démonstration faite, la Grande-Bretagne fait ce qu'elle fait toujours en pareil cas : elle cède, elle a compris. Et nous avons passé une convention de I898 qui a procédé à la délimitation des territoires dans cette région là. C'était fini et comme c'était fini il n'y avait plus d'intérêt à procéder à la détermination des principes relatifs au règlement de la navigation du Niger car il n'y avait plus de question. Cependant, au traité de I898, la France obtient par une concession de droit privé deux cessions à bail, l'une au-dessous, l'autre au-dessus des rapides pour une durée qui fut originairement de 30 ans (ce sont des concessions à bail de droit privé)

On voit par cet exemple quel est l'intérêt, le grand intérêt de la liberté fluviale et l'on voit aussi comment toute une série d'intérêts vient se croi-

Source : BIU Cujas

ser, s'entre-croiser, et comment cependant, des intérêts ayant lutté les uns contre les autres, finalement la pacification se fait après de longues luttes sur la base de la liberté, car il y a une puissance de la nature qui fait que c'est toujours à un moment donné la solution commune qui l'emporte sur la solution partielle, ce ne sont pas des impérialismes qui sont destinés à vivre, ce ne sont pas les actes d'exclusivisme qui sont destinés à demeurer, peu à peu ils sont refoulés, repoussés après de vaines tentatives pour arriver à un régime individualiste du fleuve; le régime qui l'emporte, c'est le régime commun, le régime international.

euves d' Amérique

Nous aurions aimé parler des fleuves d'Amérique, car ils posent de très intéressantes questions. D'abord et en ce qui concerne les Etats-Unis, c'est en faisant appel aux principes du droit naturel qu'ils ont réclamé l'usage entre riverains de leurs fleuves et notamment du Mississipi. Puis, en ce qui concerne les fleuves de l'Amérique latine, il est intéressant de noter que c'est souvent par un décret unilatéral que la liberté du fleuve a été concéder, ce qui pose la question intéressante de savoir si sur cette base un droit acquis a pu être concédé aux tiers; la question s'est présentée notamment pour l'Amazone et, dans une consultation qu'il a donnée, Louis Renault a fait remarquer que du moment que le Brésil avait donné cette liberté de l'Amazone dans une certaine forme il ne pouvait la faire tomber que dans la même forme, il l'avait donnée dans la Constitution, il fallait un acte constitutionnel pour retirer ce qu'il avait accordé.

oit imparfait droit parfait

Mais il y a une autre question qui se pose au-delà, celle de savoir si, lorsqu'on a par un acte précis reconnu ce que dans la langue de Vattel et plus tard dans celle du jurisconsulte anglais Wesnley on appelle un droit imparfait, il n'est pas par cela même devenu parfait. Rapprochons ici d'une façon tout à fait incidente les principes du droit privé : on sait ce que l'on appelle une obligation naturelle et commebt, lorsque cette obligation naturelle est reconnue, elle se trouve transformée en obligation civile; de même on peut penser que le droit imparfait devient parfait; le droit imparfait, ce serait celui qui appartiendrait aux Etats tiers de se faire ouvrir non pas seulement le fleuve international, celui qui coule sur, le territoire de plusieurs Etats, mais le fleuve national, celui qui existe sur le territoire d'un seul Etat, et ici l'Histoire aide puissamment les principes qui sont les principes fondamentaux du droit, car il arrive qu'un fleuve, qui a d'abord été inter-

Source : BIU Cujas

national, coulant sur plusieurs Etats, quand ces Etats se réunissent en un seul - le cas s'est présenté notamment en Italie - devient fleuve national; va-t-on dire que par cette conséquence-là il a changé de caractère et que, ouvert à la navigation internationale, il cesse de l'être ? C'est manifestement impossible, aussi le pouvoir même du droit tend à établir sur le fleuve une liberté parfaite, que ce fleuve soit international ou qu'il soit national.

la S.D.N. et les fleuves

La S.D.N., lorsqu'elle a été créée, a eu à prendre le contrôle de la liberté des voies de navigation (art. 23 du Pacte), et pour donner satisfaction à ce devoir qui lui était tracé, elle a réussi une commission qui s'appelle la Commission des communications et du transit et celle-ci elle-même a organisé des conférences dont la plus célèbre est celle de Barcelone.

Conférence et Statut de Barcelone (1921)

A Barcelone un statut idéal, un statut presque abstrait a été dégagé; de ce statut il résulte qu'il ne s'applique qu'entre Etats contractants, à leurs bâtiments de commerce; le régime ne concerne pas les navires de guerre. Ce qu'il y a de très original, c'est que, grâce à l'organisation de la S.D.N., il est possible de créer, en ce qui concerne le fleuve, une organisation permanente comprenant deux rouages essentiels :

I° - la Conférence générale, chargée de prendre des décisions d'ordre général, sous forme de conventions soumises à la ratification des Etats, ou de recommandations adressées aux divers Gouvernements, ou de projets de résolutions à soumettre à l'Assemblée de la S.D.N.; ces conférences sont composées de représentants de tous les Etats membres de la S.D.N. et même éventuellement d'autres Etats admis à s'y faire représenter;

2° - en dehors des conférences générales, comme rouage essentiel, il y a une Commission consultative et technique qui a un double rôle : un rôle administratif, notamment d'information et de préparation des projets de conventions, recommandations ou résolutions et ensuite un pouvoir de juridiction (c'est un recours au premier degré qui est suivi d'un recours au second degré à la Cour permanente de Justice internationale.

Au traité de Versailles, le nombre des fleuves qui ont été placés sous le régime de la commission était très étendu. Remarquons cependant qu'en ce qui concerne l'Amérique, la commission fluviale n'a jamais été créée; cela tient à la difficulté de l'organisation sur de très grandes artères d'un système qui soit vraiment un système effectif de contrôle et c'est l'im

Source : BIU Cujas

mensité du continent lui-même qui ici s'oppose, croyons-nous à la commission, beaucoup plus qu'une résistance de certains intérêts individuels puisque par ailleurs l'Amérique montre vis-à-vis des pavillons tiers, notamment l'Amérique latine, un esprit très large.

LE REGIME DE L'AIR

L'air est devenu depuis peu de temps une route et aussitôt s'est posée une question : Quel est son régime juridique, régime du temps de paix et régime du temps de guerre ? Il s'est même produit ce phénomène particulier que l'air a tout d'abord été considéré beaucoup plus en rapport avec la guerre qu'avec la paix.

Les déclarations de La Haye - (I899-I907)

Les premiers actes du droit international qui sont relatifs au régime de l'air sont deux déclarations, plus exactement une déclaration qui a subi deux phases successives : I° phase - Conférence de La Haye de I899; - 2° phase - Conférence de La Haye de I907. Et cette déclaratinn a été qu'il est interdit de jeter des projectiles du haut des ballons. En I899 cette déclaration passe sans difficulté, elle a pour elle l'unanimité; en I907, au contraire, elle trouve des résistances; un certain nombre de nations qui l'avaient acceptées en I899 refusent d'y souscrire en I907. La raison, c'est que de I899 à I907 on avait trouvé le moyen de lancer des projectiles du haut des airs; or, ce que l'on interdisait bien volontiers quand c'était impossible, on hésitait au contraire à l'interdire quand c'était devenu réalisable. L'air se présentait en effet à ce moment-là comme l'un des moyens par lesquels il serait possible à l'un des belligérants d'exercer une action peut-être décisive sur le cours des hostilités.

Conférence de Paris de I9I0

Si de la guerre on se tourne vers la paix, quelle a été la première manifestation de l'essai d'organisation d'un régime de l'air dans l'ordre international ? Il faut attendre pour cela la Conférence de Paris de I9I0, Conférence qui a cherché à poser un certain nombre de règles, notamment au point de vue de la nationalité de l'aéronef, au point de vue de la douane, et qui au moment même où l'on croyait qu'elle allait aboutir a dû s'ajourner en raison de l'opposition de la Grande-Bretagne. Elle avait fait ce que l'on peut appeler un atterissage un peu brusque !

L'étude des questions aé-

C'est en dehors des conférences internationales qu'avant la guerre s'examine le régime de l'air et l'

Source : BIU Cujas

riennes

on peut dire que cette question a produit chez les jurisconsultes un intérêt passionné; des magistrats, des avocats se sont réunis et ont fondé avec quelques, écrivains ou théoriciens du droit international un comité juridique international de l'aviation qui s'est efforcé de tracer le premier projet d'un code de l'air ce comité dure encore et il poursuit son oeuvre avec une autorité croissante.

L'Institut de Droit International, l'International Law Association se sont, sitôt les grands progrès de la navigation aérienne accomplis, emparés du problème. Ces deux associations se sont demandé comment il convenait de fixer le régime de l'air, question intéressante entre toutes puisqu'il s'agissait ici de faire du neuf; les jurisconsultes étaient heureux de témoigner leur sympathie à l'invention nouvelle, en même temps ils saisissaient une occasion qui s'offrait à eux de faire des constructions d'ordre purement juridique; ici il n'y avait aucun précédent, il était donc possible de chercher par les raisonnements de la spéculation juridique les règles qui devaient s'appliquer à la circulation aérienne.

Comparaison entre l'air et la mer

Le premier raisonnement qui vient à l'esprit en pareil cas, c'est celui de l'analogie : l'air ressemble à la mer, comme elle il est un espace, et dès lors il semblait possible de transporter à l'air les règles qui étaient reconnues en ce qui concerne la mer. Ces règles consistaient essentiellement, suivant la conception classique de la mer, en une division en trois parties : la mer nationale, la mer côtière, la haute mer. Transportant cette conception du domaine de la mer dans celui de l'air, les premiers jurisconsultes qui s'occupent de la question considèrent qu'il y a tout d'abord un air national, puis un air comparable non plus comme le premier au territoire maritime mais à la mer côtière, un air qui s'appellera pour cette raison l'air proche car il est difficile de parler ici d'air côtier comme on parlait de mer côtière, au-delà c'est l'air libre comparable à la haute mer, car on n'ose pas dire encore ici qu'il s'agit du haut air (ce serait quand même l'air le plus élevé). Il y aurait ainsi la transposition du régime de la mer dans le régime de l'air, de ses trois degrés : I° la souveraineté de l'Etat sous-jacent; 2° des droits de l'Etat sous-jacent destinés à assurer sa conservation; 3° au-delà, la pleine liberté.

Mais bientôt on s'aperçoit que l'air est placé dans une telle condition que cette transposition n'est pas exactement possible; en effet, ce qui permet de distinguer la haute mer de la mer territoriale, c'est

Source : BIU Cujas

que plus on s'éloigne du rivage et plus les dangers qui menaçaient l'Etat côtier à proximité de son rivage s'éloignent; il est bien certain que lorsqu'on est par exemple; non pas à IO milles ou 20 milles, mais à 50 milles, à IOO milles, les dangers qui peuvent venir par l'espace maritime sont à peu près nuls en ce qui concerne l'Etat côtier, tandis qu'à 3 milles, à 5 milles, à IO milles ils peuvent être assez redoutables. Mais si l'on transpose la situation de la mer à l'air, alors on se rend compte qu'à quelque hauteur que soit l'aéronef le danger demeure toujours; d'abord la distance étant ici limitée par la couche aérienne - réserve faite évidemment des découvertes nouvelles qui ont été faites par le Professeur Piccard et auxquelles on ne pensait pas à cette époque - ce n'est pas à une très grande distance de l'Etat sous-jacent que passera jamais l'aéronef, et, quelle que soit la hauteur où il se trouve, il y a toujours grand danger pour cet Etat sous-jacent, danger d'espionnage par exemple, car on arrive à photographier à toutes les altitudes, - danger aussi en ce qui concerne la chute possible de l'aéronef, soit par suite d'accident dû à ce que les précautions nécessaires n'auraient pas été prises au moment de son départ en ce qui concerne par exemple les conditions techniques auxquelles il doit répondre, soit lorsqu'il y aurait une bataille aérienne. Quelle que soit la distance où l'on se trouve dans l'air, il y a même danger pour l'Etat sous-jacent. Au contraire, suivant que la distance de l'Etat côtier augmente, le danger qui peut lui venir du côté de la mer tend sans cesse à diminuer, et l'on en arrive ainsi à supprimer la distinction qui tout d'abord paraissait s'imposer par l'analogie de l'air qui eût correspondu à la mer territoriale, avec un air qui eut correspondu à la haute mer, si bien qu'il ne reste plus pour fixer la condition juridique de l'air qu'à distinguer entre un air qui serait territorial et au-dessus de lui un air qui serait purement et simplement l'air non territorial. C'est dans cette voie que se sont engagés les premiers jurisconsultes qui se sont occupés du droit aérien et notamment Paul Fauchille.

èse de Paul Fauchille

Paul Fauchille distinguait deux airs : un air correspondant à la mer nationale (territoire maritime) qu'il mesurait par la plus grande hauteur à laquelle on pouvait s'élever de terre; à ce moment-là la plus grande hauteur connue était celle de la Tour Eiffel, c'était par conséquent jusqu'à 300 mètres que montait l'air territorial, - et au-delà c'était le haut air et dans le haut mer le principe était celui de la liberté; on considérait qu'il ne pouvait pas y avoir de

Source : BIU Cujas

souveraineté de l'air, pas plus qu'il n'y avait de souveraineté de la mer, mais il y avait pour la protection de l'Etat sous-jacent un certain nombre de droits de puissance publique qui s'élevaisnt dans ce libre espace aérien et qui se mesuraient aux nécessités de la protection de l'Etat sous-jacent. Ainsi, comme il n'était pas possible qu'il y eut une bataille dans le haut air, celui-ci se trouvait être absolument interdit à la circulation en temps de guerre des aéronefs belligérants au-dessus du territoire d'un Etat neutre, la neutralité avait ainsi pour effet de placer en dehors de toute activité belligérante le territoire de l'Etat neutre, on traitait à ce point de vue l'air de la même manière qu'on eut traité la terre. S'agissait-il d'exercer une compétence sur les crimes, les délits qui pourraient se commettre à bord d'un aéronef on commençait déjà à entrevoir l'avenir des dirigeables et l'on pouvait penser que sur eux des faits pouvaient se passer absolument comparables à ceux qui pouvaient survenir sur un transatlantique; il n'y a nul intérêt pour la protection de l'Etat sous-jacent à ce qu'il prenne compétence sur les faits de tous ordres qui pourraient se passer à l'intérieur de l'aéronef et dont aucun ne viendrait menacer la sécurité des personnes qui se trouvent sur son territoire; et c'est ainsi que l'on dégage immédiatement la compétence commune à la mer dite territoriale et à l'air tout entier, c'est qu'il ne serait pas possible pour l'Etat sous-jacent de réclamer compétence sur les actes n'intéressant pas sa sécurité ni celle des personnes se trouvant sur son territoire (actes qui viendraient à se commettre sur l'aéronef). Ce qui conduisait à considérer que pour mettre sous une loi, car il en faut une, les actes de cet ordre, il convenait de reconnaître à l'aéronef une nationalité, c'était du reste la seule manière d'exercer sur la navigation aérienne une police qui se préoccupait tout de suite des applications militaires de l'invention nouvelle; c'est ainsi qu'on en est venu à considérer qu'il fallait donner à l'aéronef une nationalité de la même manière qu'au navire; c'est dans cette voie qu'on s'engage et, de même que le navire a un port d'attache, l'aéronef qui a comme lui une nationalité aura une sorte de port d'attache, point d'origine qui sera déterminé par l'immatriculation, et ce sera l'Etat qui donnera l'immatriculation, prenant la responsabilité des actes ultérieurs de l'aéronef et notamment de sa mise en service, c'est cet Etat-là qui lui communiquera sa nationalité; il y mettra du reste, suivant sa loi interne, telle condition qu'il jugera bon et c'est ainsi, par

Nationalité et immatriculation

Source : BIU Cujas

exemple, que d'après la loi française il est expressément dit que ne peut se faire immatriculer (par conséquent avoir la nationalité française) qu'un aéronef qui appartiendrait à des Français ou à une société qui serait sous le contrôle français.

a thèse de l' nternational aw Association

Ainsi commençait à s'élaborer dans la doctrine, avant même que toute législation pût encore intervenir, la conception générale de l'air. L'Institut de Droit International à la Conférence qu'il tînt à Madrid, en I9II, évolua vers la liberté de l'air; au cnntraire, l'International Law Association, fondée presque en même temps que l'Institut de Droit International, c'est-à-dire en I873, et où une influence britannique domine, se plaçait à un point de vue opposé et faisait la transposition du droit privé dans le droit public d'une maxime bien connue suivant laquelle le propriétaire a tout l'espace au-dessus de son fond (son droit s'étend jusqu'au ciel); faisant la transposition de la propriété à la souveraineté, les jurisconsultes britanniques, notamment l'International Law Association, considéraient qu'il fallait placer l'air sous la souveraineté de l'Etat sous-jacent : l'air, disait-on, est un accessoire, tantôt c'est l'accessoire de la mer, tantôt c'est l'accessoire de la terre; lorsqu'il est l'accessoire de la mer, il est libre, le régime de la mer s'étend ainsi à l'air, lorsqu'il est l'accessoire de la terre, il doit, comme le territoire, être un objet de souveraineté. Et, pendant toute la période, d'ailleurs courte, qui précéda la grande guerre de I9I4-I9I8, il y eut un débat d'ordre principalement théorique pour déterminer si l'on devait considérer l'air au-dessus du territoire ferme comme placé sous la souveraineté de l'Etat sous-jacent. La controverse avait à certains moments un caractère purement théorique, car dans les deux systèmes on se faisait mutuellement des concessions; ceux par exemple qui partaient du principe de la liberté de l'air réclamaient pour l'Etat sous-jacent un certain nombre de droits, notamment celui d'interdire le passage aux belligérants, les neutres avaient le droit ainsi de fermer leur territoire aérien, de fermer l'air libre au-dessus de leur territoire; d'autre part, ceux qui partaient du principe de la souveraineté reconnaissaient cependant le droit de passage innocent; il y avait cependant entre l'un et l'autre principe un certain nombre de divergences dans l'orientation des questions et il n'est pas indifférent de savoir, lorsqu' une controverse s'élève, où est le principe et où est l'exception; c'est ce qui indique que la controverse fut si ardente.

a controverse vant la guerre de I9I4

Source : BIU Cujas

La tendance de la France à ce moment-là était en faveur de la liberté, au contraire la tendance de la Grande-Bretagne était en faveur de la souveraineté (l'air devait être considéré au-dessus du territoire ferme comme étant lui-même un territoire et non pas un espace).

Guerre de 1914

La guerre vînt et elle donna à l'air une importance considérable, une importance considérable au point de vue de la décision des hostilités, et par contre-coup ensuite une importance considérable au point de vue du régime de la circulation aérienne en temps de paix. Il faut noter ceci : c'est que le régime de l'air s'est formé sous l'influence de considérations qui étaient principalement des considérations militaires, c'est en quelque sorte la guerre ou la préoccupation de la guerre qui s'est emparée de l'air avant que ce fut la paix et la préoccupation des applications pacifiques. On a, lorsque l'air s'est ouvert à la circulation, pensé qu'il était possible de le fermer à la guerre et des propositions en ce sens furent faites, notamment à l'Institut de Droit international. Mais ces propositions ne furent pas acceptées, elle ne pouvaient pas l'être : en effet, partout où l'homme monte il porte la guerre avec lui, il est absolument impossible de refuser à une nation de se défendre par les procédés aériens; il faut en effet se rendre compte de ce que l'aéronef militaire est une arme qui, relativement, est assez simple à établir et peu coûteuse à former, que par conséquent il y a là dans la possibilité d'une guerre aérienne un instrument de protection pour les Etats faibles. D'autre part, il semble bien difficile de poser une prohibition de la guerre aérienne lorsqu'il n'y a pas une prohibition de la guerre terrestre ou maritime; il n'y a pas de raison pour qu'une partie quelconque de l'espace ou du territoire qui soit accessible à l'homme se trouve placée en dehors de la décision des différends par la force, toutes les fois du moins qu'on a posé le principe que la décision de force est une décision légitime. L'Institut de Droit international, dans la session de Madrid (1911), posa ce principe que la guerre aérienne est légitime dès l'instant qu'elle se fait sous les lois qui sont celles de la guerre terrestre et de la guerre maritime; déjà, à la conférence de La Haye de 1907, la France, en affirmant le droit de pratiquer le bombardement aérien, avait dans la convention relative aux lois et coutumes de la guerre de 1899 (art. 25) introduit un texte qui montre comment la guerre aérienne est possible: " Il est interdit de bombarder, disait cet art. 25, des villes, villages, habitations

Source : BIU Cujas

ou bâtiments qui ne sont pas défendus ". Voilà quel était le texte lors de la première conférence, celle où l'on avait décidé que les bombardements du haut des airs seraient interdits. A la Conférence de 1907, la France, qui refuse de renouveler cette déclaration parce que dans l'intervalle ou a comme nous l'avons indiqué, trouvé le moyen de bombarder du haut des airs avec une très grande précision, la France fait insérer dans l'art. 25 ancien cette précision ; après les mots " il est interdit de bombarder " elle fait ajouter : " par quelque moyen que ce soit des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus ". Par quelque moyen que ce soit : cette formule vise l'aviation, c'est le bombardement aérien qui est ici indiqué et là se trouve toute la vérité; la guerre aérienne doit être considérée comme permise, mais elle doit se soumettre à toutes les grandes lois de la guerre, guerre terrestre et guerre maritime.

Dans l'ordre de la guerre, l'expérience de 1914-1918 a montré toute la difficulté qu'il y avait à enfermer cette forme nouvelle de guerre dans des limites étroites; c'est ainsi que dès le début des hostilités on a vu des aéronefs venir dans des vols rapides, le plus souvent de nuit, au-dessus de grands centres de population et procéder au bombardement; ces bombardements, notamment ceux qui ont eu lieu sur Paris, sur Londres, étaient manifestement contraires au droit international. En effet, il s'agissait ici d' une pratique toute nouvelle de guerre, la guerre d'épouvante, on aurait compris un bombardement aérien d' une place assiégée en jonction avec les opérations militaires, il était impossible d'admettre que, sans aucune liaison avec une opération militaire déterminée, un bombardement aérien se fit, ce bombardement ne pouvait donner aucun résultat militaire, car il n' était pas possible à l'aéronef de descendre et d'occuper la ville qu'il bombardait; un bombardement ne se comprend qu'en fonction d'une demande de capitulation d'une ville, par conséquent en liaison avec une opération de siège et pour permettre à une troupe de pénétrer; un bombardement n'avait aucun sens au point de vue strictement militaire dès l'instant qu'il portait, par quelques avions ou quelques dirigeables, sur une ville qui n'était même pas investie, que ce fût Paris ou à plus forte raison que ce fût Londres qui était encore plus éloignée du théâtre des opérations de guerre; c'était simplement la pratique de cette guerre nouvelle, la guerre d'épouvante qui du reste quand la population a le sentiment de son devoir n'effraie personne et ne produit aucun effet.

Source : BIU Cujas

Conférence de La Haye de I922-23

Mais, de cette expérience de la guerre de I9I4-I9I8 on a retenu qu'il fallait affirmer avec plus de précision encore que par le passé les règles qui devaient dominer la conduite de la guerre aérienne, et c'est dans ce sens que s'est orientée une Conférence de La Haye de I922-I923, relative à la révision des lois de la guerre; cette conférence de La Haye était une conférence d'experts, elle faisait suite à la conférence de Washington; déjà à Washington on avait eu l'idée qu'il fallait compléter les règles du droit de la guerre établies aux conférences de La Haye de I899 et I907, et notamment tenir compte dans l'établissement de ces règles des applications que l'invention aérienne avait permises pendant la guerre de I9I4-I9I8. Parmi les règles qui furent adoptées par la Conférence de La Haye, simple conférence d'experts aboutissant à un rapport que du reste les gouvernements ont depuis ce moment-là laissé en sommeil, il n'est pas permis de faire un bombardement aérien qui soit exécuté dans le but de terroriser la population civile, ou de détruire ou d'endommager la propriété privée sans caractère militaire ou de blesser les non combattants; de même (art. 24) le bombardement aérien effectué dans le but de contraindre à l'exécution de réquisition en nature ou au paiement de contributions en argent est interdit.

La visite (Navires et aéronefs)

La question vraiment intéressante qu'il y avait à régler dans cette conférence, c'était celle de l'action combinée dans la guerre du navire et de l'aéronef : comment l'aéronef peut-il par exemple pratiquer la visite? forcer un navire de commerce à se soumettre à son contrôle? Voici comment la visite s'opère à la mer: un navire de guerre rencontre un navire de commerce, ce navire est soit ennemi, soit neutre, il s'agit de déterminer sa nationalité, s'il transporte de la contrebande de guerre il s'agit de le vérifier par l'état de la marchandise et, dans le cas où ce transport serait constaté, de le punir, la punition étant ici, comme on sait, l'adjudication en Cour de prises; il se peut que le navire résiste à la visite, alors on lui donne ce qu'on appelle le coup de semonce; le premier coup de semonce lui fait signe de s'arrêter et s'il ne s'arrête pas, c'est en ce cas que la résistance à la visite commence; un second coup, mais cette fois qui n'est pas tiré à blanc, mais qui passe à une certaine hauteur dans la superstructure du navire de manière à ne pas encore le mettre sérieusement en danger, lui indique qu'il faut s'arrêter, s'il ne s'arrêt pas on tire. Or, quand il s'agit d'un aéronef, comment va-t-il procéder ? Il est bien certain qu'il

Source : BIU Cujas

ne pourra pas donner le coup de semonce; le coup de semonce serait bien difficile à envoyer; ce qu'il fera, c'est un signal, et à ce signal le navire devra s'arrêter; des jurisconsultes concevaient que de petits aéronefs se détachaient d'un grand absolument de la même manière qu'un canot se détache d'un grand bâtiment pour aller procéder à la visite ! il faut dans l'état actuel de la science et sans doute de longtemps encore supposer que le seul procédé qui soit à la disposition de l'aéronef c'est d'indiquer, toujours par signal, une route au navire qu'il aura rencontré de façon que celui-ci se rende dans un port, dans un port occupé par les forces belligérantes, port où il sera procédé à la visite; l'opération du déroutement vient ainsi tout naturellement comme la conséquence de l'apparition de la guerre aérienne, mais cette opération du déroutement rencontre des résistances; elle a été pratiquée pendant la guerre de 1914-1918 par les croiseurs; les croiseurs ne procédaient pas à la visite, ils indiquaient une route et si le navire ne se conformait pas à la route qui lui avait été prescrite alors il était en état de résistance à la visite et il pouvait être procédé contre lui par la force, de sorte que sous cette menace le navire de commerce s'exécutait. Si cette menace émane, non plus d'un croiseur à la surface de la mer, mais d'un aéronef dans l'air, il semble qu'elle soit tout à fait légitime, aussi légitime que lorsqu'elle émane d'un croiseur, aussi bien toute la question est-elle de savoir si cette pratique du déroutement au signal pratiquée pendant la guerre par les Britanniques sera définitivement reconnue, officiellement acceptée, et sur ce point là à la conférence de La Haye on a pu se rendre compte qu'il y avait de grandes résistances, notamment de la part des Etats-Unis.

Ce serait une question très intéressante que de chercher de quelle manière la guerre aérienne pourrait se développer sur mer en jonction avec les pratiques actuelles de la guerre maritime, et c'est un des points qui a été étudié par la Conférence de La Haye de 1922, mais la question qui importe entre toutes, c'est de déterminer si le bombardement aérien est permis et la réponse est celle-ci : il l'est dans tous les cas où il le serait suivant les règles de la guerre terrestre ou de la guerre maritime, il l'est par conséquent lorsqu'il sert à des fins purement militaires, il ne peut jamais être converti en un moyen d'agir sur le moral de la population civile, et nous insistons sur ce point : s'il y avait une guerre, il faut être bien pénétré de ce principe, c'

Source : BIU Cujas

est que tout bombardement qui se ferait sans aucune liaison avec des opérations militaires déterminées rentrerait dans la conception de la guerre d'épouvante qui est absolument contraire au droit international et qui a été condamnée par ce texte, cet art. 23 du projet de La Haye sur la guerre aérienne, texte qui garde toute sa valeur bien qu'il n'y ait pas eu ici de transformation de la proposition des experts en un texte de convention suivie de la signature des gouvernements.

Conférence du Désarmement

Donc on peut dire que sous l'influence des procédés qui ont été employés en 1914-18, des réactions qui ont suivi et de la mise au point qui a été faite de certains problèmes par une étude ultérieure sort une conception de la guerre aérienne qui peut être considérée comme provisoirement satisfaisante. La véritable formule étant cependant dans l'interdiction de la guerre aérienne et c'est de ce côté-là en effet que se tourne la Conférence du désarmement; on pense que la meilleure manière d'assurer l'efficacité des décisions de la S.D.N. serait de mettre à sa disposition un certain nombre d'aéronefs et d'interdire toute espèce de bombardement aérien, mais comme il s'agit ici de propositions qui sont tout à fait récentes et d'une discussion qui se poursuit dans des conditions d'ailleurs extrêmement difficiles, nous nous bornons à en faire mention sans entrer dans des explications.

Régime de l'air en temps de paix

Laissons donc de côté la guerre aérienne et prenons maintenant le régime de l'air en temps de paix. Ce régime a été déterminé par l'expérience de la Grande guerre; c'est elle qui a fait sentir son action décisive, dans la convention du 13 octobre 1919, la convention sur la navigation aérienne. Ce fut une des commissions de la Conférence de la Paix qui a procédé à l'élaboration de cette convention; c'est ce qui explique son caractère; c'est une convention qui est signée par les Puissances qui viennent de prendre part à la guerre et qui est offerte à l'adhésion des Puissances qui étaient neutres pendant la guerre. A l'expérience de la guerre on a vu qu'il était absolument indispensable de fermer le territoire neutre aux belligérants dans sa partie proprement aérienne; dès lors l'idée britannique se développe, savoir que la maxime d'après laquelle les droits du propriétaire, donc du souverain s'étendent de la terre au ciel, doit ici trouver son application.

Convention de 1919

Le principe de souveraineté de l'Etat sous-jacent

Art. Ier : les Hautes Parties contractantes reconnaissent que chaque Puissance a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire.

Source : BIU Cujas

C'est par conséquent la substitution du principe de la souveraineté territoriale au principe de la communauté ou liberté de l'air. L'air, par conséquent, en vertu de l'art. Ier de cette convention n'est plus un espace, il devient au-dessus du territoire un territoire, c'est seulement au-dessus de l'espace - la mer - qu'il reste un espace; autrement dit, sa nature est une nature accessoire, il enveloppe à la fois les terres et les mers; au-dessus des terres il est comme la terre un objet de souveraineté, il entre dans le territoire terrestre; au-dessus de la mer il est comme la mer un objet de communauté, il participe à sa nature d'espace; d'une façon continue, soit au-dessus de la terre, soit au-dessus de la mer, il est un accessoire.

berté du pas-
ge inoffensif

Mais à peine le principe a-t-il été posé de la souveraineté exclusive que les différents Etats qui signent la convention du I3 octobre I9I9 s'engagent à accorder en temps de paix aux aéronefs des autres Etats contractants la liberté de passage inoffensif au-dessus de leurs territoires; chaque Etat a le droit d'interdire pour raisons d'ordre militaire ou dans l'intérêt de la sécurité publique, aux aéronefs ressortissants aux autres Etats contractants; sous les peines prévues par sa législation et sous réserve qu'il ne sera fait aucune distinction à cet égard entre ses aéronefs privés et ceux des autres Etats contractants, le survol de certaines zones de son territoire. Aucun Etat contractant n'admet la circulation au-dessus de son territoire d'un aéronef ne possédant pas la nationalité de l'un des Etats contractants. (art.5) Mais, un résultat, c'est que dès l'instant que l'on demandait à des Puissances consignataires, des ex-neutres dans lesquels on avait confiance, d'accéder, ceux-ci ne le pouvaient qu'à la condition, en entrant dans cette union aérienne, d'interdire leurs territoires aux ex-ennemis et ce fut justement l'une des raisons qui rendit au début très difficile l'extension, au point de vue des contractants, de cette convention du I3 octobre I9I9.

Il y a ici par conséquent un système qui est complètement fermé et c'est parce que dans ce système fermé les Etats se rendent mutuellement la liberté de la circulation que ce système est admissible.

Dans la navigation aérienne tout aéronef doit être muni d'un certificat de navigabilité délivré ou rendu exécutoire par l'Etat dont l'aéronef porte la nationalité.

ronefs pri-
s et aéro-

Les aéronefs se répartissent en aéronefs privés et en aéromefs d'Etat. Les aéronefs d'Etat sont les

Source : BIU Cujas

nefs d'Etat

aéronefs militaires, les aéronefs exclusivement affectés à un service d'Etat tel que poste, douane, police. Les autres aéronefs seront (art. 30) réputés aéronefs privés; les aéronefs d'Etat autres que les aéronefs militaires, de douane ou de police seront traités comme des aéronefs privés. L'aéronef commandé par un militaire commissionné à cet effet est considéré comme aéronef militaire. Aucun aéronef militaire de l'Etat contractant ne devra survoler le territoire d'un autre Etat contractant ni atterir s'il n'en a reçu l'

aéronefs militaires et navires de guerre

autorisation spéciale. A la suite d'un incident qui s'était produit entre la France et l'Allemagne et qu'on appelle l'incident de Lunéville, avant la guerre, était intervenu un accord aux termes duquel les aéronefs militaires ne pouvaient passer d'un territoire sur l'autre que sur invitation car, disait Louis Renault qui avait pris une part très importante à cette entente franco-allemande au sujet de la navigation aérienne, une autorisation se demande assez facilement, tandis qu'il y a toujours quelque chose d'un peu indiscret à solliciter une invitation; ici, dans l'art. 32, il n'est pas nécessaire de demander une invitation il suffit de demander une autorisation, mais il faut la demander et alors l'aéronef militaire jouit des privilèges qui sont habituellement accordés aux bâtiments de guerre étrangers, c'est-à-dire ce qu'on est convenu d'appeler le privilège d'exterritorialité : aucune opération de police, aucune immixtion de puissance publique ne peut se faire sur l'aéronef militaire lorsque par exemple il se trouve à terre; mais s'il n'y a pas eu demande d'autorisation, si l'aéronef militaire n'est pas en règle lorsqu'il aura été forcé d'atterrir ou requis ou sommé d'atterrir, il n'acquerra par ce fait aucun des privilèges qui sont ainsi prévus. Et c'est là une différence très importante entre le bâtiment de guerre et l'aéronef militaire, une différence qui s'explique parce que, aux premiers temps de la navigation aérienne, il était extrêmement facile à un aéronef militaire de se prétendre emporté par les courants de façon à survoler un Etat pour lequel il n'avait reçu ni invitation ni autorisation; il faut concevoir en effet que dans le domaine aérien il y a place pour ce qu'on peut appeler la force majeure aidée, on se sait pas, au moment où l'on part, où l'on pourra atterrir; on peut être pris dans telle ou telle tempête, tel ou tel remous, mais cependant ceux qui partent et qui ont voulu partir, alors surtout que ce sont des militaires, ceux-là ont pu faire entrer dans leurs prévisions la tempête dans laquelle ils se lançaient, le mouvement météorologique prévu par eux,

Source : BIU Cujas

tout au moins comme possible, et une fois pris en état de survol sur le territoire qui leur était interdit, il leur aurait été ensuite trop aisé de répondre: " C'est la force majeure qui a conduit l'aéronef là où il s'est trouvé. " La force majeure d'ordre aérien peut être un peu trop complice, elle peut être aidée, elle n'est pas pure comme lorsqu'il s'agit de n'importe quelle autre opération qui n'est pas une opération de survol militaire aérien.

La C.I.N.A.

La conséquence la plus intéressante de l'expérience de la guerre est le sentiment que la navigation aérienne, ayant fait ses preuves pendant la guerre, se développe nécessairement pendant la paix et que pour assurer ce développement il lui faut un organisme spécial. Cet organisme s'appelle - on retiendra très aisément son nom - la C.I.N.A., ce qui veut dire : Commission internationale de Navigation aérienne. C' est une commission permanente, elle est placée sous l' autorité de la S.D.N.; elle est composée de deux représentants pour les Etats-Unis, la France, l'Italie, le Japon, d'un représentant pour la Grande-Bretagne et d'un pour chacun des Dominions britanniques et de l'Inde, d'un représentant pour chacun des autres Etats contractants; et c'est ici l'un des premiers reproches que l'on devait faire à la convention de 1919 : qu'elle assurait une influence prépondérante contraire aux principes même de l'égalité des Etats à un certain nombre de Nations. Les Etats-Unis du reste n'ayant pas adhéré à la S.D.N. se sont trouvés par cela même en dehors des prévisions de l'article 34.

Cette commission de navigation aérienne détermine les règles de sa procédure, le lieu de son siège, elle est libre de se réunir en tel endroit qu'elle juge convenable (sa première réunion devait avoir lieu à Paris). Cette commission a pour attributions de recevoir les propositions de tout Etat contractant ou lui en adresser, à l'effet de modifier ou amender les dispositions de la convention, - d'apporter tout amendement aux dispositions des annexes, car la convention de 1919 ne renferme pas seulement un certain nombre d'articles et de principes, on y a joint des annexes, à caractère technique très marqué, et c'est à la C.I.N.A. qu'il appartient d'apporter tout amendement à un certain nombre d'annexes, les annexes A à G Elle centralise et communique les informations de toute nature concernant la navigation aérienne, les renseignements d'ordre radio-télégraphique, météorologique, médical intéressant la navigation aérienne. Et cette commission à son tour a créé un certain nombre de sous-commissions, notamment une sous-commission d'

Source : BIU Cujas

exploitation et du matériel, une sous-commission juridique, une sous-commission de la T.S.F.

L'annexe A de la convention réglemente le port de marques de nationalité et d'immatriculation; l'annexe B, les certificats de navigabilité; l'annexe C les livres de bord; l'annexe D les feux et signaux; l'annexe E l'obtention de brevet de pilote ou de navigateur; l'annexe F les cartes internationales; l'annexe G la distribution des informations météorologiques. Sur toutes ces annexes la C.I.N.A. exerce son pouvoir d'amender. Sur toutes ces annexes la C.I.N.A. exerce son pouvoir d'amender. Mais il y a une dernière annexe, l'annexe H sur le régime douanier, et l'on sait quelle est l'importance et la susceptibilité de la douane; ici, sur cette annexe, il n'y a plus de droit d'amendement de la C.I.N.A.

Révision de la Convention de 1919 (1929)

La C.I.N.A. compte actuellement les représentants de 29 Gouvernements, et si le nombre en a été ainsi accru, c'est parce qu'il a été procédé, d'ailleurs par les soins de la C.I.N.A., à la révision de la convention aérienne du 13 octobre 1919, lorsque en octobre 1928 le docteur Vegerd, conseiller au Ministère des communications du Reich, eut publié avec l'approbation de son gouvernement un article intitulé " L'Allemagne et la Convention de Navigation aérienne de Paris du 13 octobre 1919 "; il fut procédé à la révision dans son esprit plus libéral; notamment on reconnut à tous les Etats contractants le droit de conclure des conventions particulières avec les Etats non parties à la convention, on attribua un vote égal à tout Etat représenté à la C.I.N.A. et grâce à ces modifications la C.I.N.A. est entrée dans une période très active.

La navigation aérienne et l' Amérique

On a essayé de former dans le cadre du régionalisme américain un autre groupement, de là une convention relative à la navigation aérienne qui est entrée dans l'ensemble des textes de la sixième Conférence tenue à La Havane en 1928. Il n'est pas jusqu'à l'Espagne qui n'ait essayé à cet égard de nouer des liens spéciaux à une Conférence de Madrid avec les Etats de l' Amérique latine.

La C.I.T.E.S.A.

Ajoutons qu'en dehors de la C.I.N.A. il y a la C.I.T.E.J.A. (la Commission internationale Technique d'Experts Juridiques Aériens) qui poursuit l'unification du droit aérien d'ordre privé par des conventions internationales que les experts du C.I.T.E.J.A. préparent, qu'ils soumettent ensuite, après discussion en conférences diplomatiques, à la signature des gouvernements : le 15 mai va s'ouvrir à Rome l'une des conférences diplomatiques qui sont précisément préparées par le C.I.T.E.J.A.

Source : BIU Cujas

LA JUSTICE INTERNATIONALE

Justice interne et justice internationale

Toute justice appelle la permanence et l'obligation. La justice interne nous offre ces caractères, la justice internationale cherche lentement à les atteindre; la difficulté qu'elle rencontre est qu'il n'y a pas au-dessus des Etats une organisation supérieure, celle qui se forme est simplement de coordination et non pas de subordination. L'Etat qui à l'intérieur, en vertu de sa souveraineté, administre la justice la reçoit difficilement pour lui-même à l'extérieur, et de toute la puissance de sa souveraineté il résiste à cette administration de la justice; créant la loi il s'y laisse très difficilement soumettre; peu à peu cependant les nécessités de la coopération internationale, les réquisitions de la conscience internationale demandent qu'une organisation se forme; cette organisation sera celle de la Justice internationale, mais c'est d'une manière très pénible qu'elle s'acheminera successivement vers la permanence qui semble au premier abord n'offrir aucun danger pour l'Etat, et ensuite vers l'obligation par laquelle il est restreint, dominé, si bien qu'ici la lutte est longue.

Disparition de l'arbitrage après I648

A - Permanence.- L'arbitrage, après avoir connu une période de grand développement à l'époque du Saint Empire et de la Papauté, c'est-à-dire avant I648, dans un système qui était un système de subordination, s'éclipse presque complètement lorsque, après I648, c'est le régime de l'indépendance absolue qui naît chez les Etats modernes formés sur la base territoriale.

enaissance e l'arbitrage la fin du VII° siècle

Au temps de Vattel l'arbitrage ext extrêmement rare; chez les auteurs du XVII° et du XVIII° siècles, chez un Grotius, chez un Vattel, sa place est extrêmement faible. Cependant à partir de la fin du XVIII° il commence à reprendre une certaine autorité. Il se présente sous deux formes opposées : l'arbitrage que l'on peut appeler l'arbitrage par souverain, reflet et continuation de l'arbitrage antérieur, l'arbitrage pontifical ou impérial, l'arbitrage que l'on pouvait appeler l'arbitrage d'en haut, - et en face de cet arbitrage par souverain un autre type d'arbitrage, l'arbitrage par commission mixte. L'arbitrage par souverain a son domaine en Europe, l'arbitrage par commissions mixtes prend naissance en Amérique.

arbitrage r souverain

L'arbitrage par souverain se développe largement pendant le cours du XVIII° siècle; il est caractérisé

Source : BIU Cujas

par cette idée que l'Etat ne peut trouver de juge que dans un autre Etat et seulement de son consentement exprès, ce qui fait qu'ici il n'y a pas de justice au sens propre du mot parce que la notion de justice semble entraîner un certain caractère obligatoire, il n'y a qu'un arbitre, ce qui invoque l'idée de la substitution dans le droit interne à la justice rendue par les juges de cette justice particulière rendue par des personnes sur lesquelles s'est porté le choix des parties. Ainsi l'idée d'arbitrage est associée à celle d'une justice facultative, justice intermittente, justice multiple, aux applications sans cesse essaimées, car dès l'instant que le juge se trouve être désigné comme arbitre par les Etats en litige ce sont des personnalités tout à fait différentes, des princes qui changent suivant les parties; ils seront appelés à dire entre elles le droit, mais ce qui fait le trait commun de toute cette justice rendue par souverain c'est que l'arbitrage présente un caractère politique très marqué, de là très généralement l'absence de motifs ou la tendance à l'absence de motifs, car le souverain qui consent à régler un différend entre deux autres princes ne désire pas que la décision qu'il a rendue puisse être opposée un jour soit à lui soit à ses successeurs; il arrive même, notamment dans un arbitrage rendu par Guillaume de Prusse entre la Grande-Bretagne et la France, que lorsque l'on demande au souverain l'interprétation de sa sentence et qu'on cherche ainsi à faire apparaître les motifs, son ministre répond avec étonnement qu'il n'y a pas de motifs à donner et il laisse entendre que donner des motifs, ce serait livrer une décision de justice à la critique des jurisconsultes; entre le prince et les jurisconsultes la partie n'est pas égale et ce serait vraiment un acte de lèse-majesté que de prétendre en demandant des motifs les discuter d'une manière qui certainement serait compromettante pour l'autorité du prince.

C'est là l'un des traits caractéristiques de l'arbitrage par souverain, l'absence de motifs ou la tendance à l'absence de motifs. D'autre part, il est clair que, sauf dans de très grands litiges, le souverain n'examine pas lui-même l'affaire, il n'en a pas la possibilité, il confie la décision à l'un de ses conseillers; c'est celui-ci qui la prépare. A cela nul inconvénient, mais il arrive qu'emporté par son zèle, surtout dans les arbitrages qui seront naturellement des arbitrages par souverain ; les arbitrages territoriaux, le prince pour montrer son intérêt prend la décision que lui prépare le jurisconsulte et il y

Source : BIU Cujas

introduit quelques modifications; le jurisconsulte aura-t-il toujours l'indépendance de dire que si cette modification est introduite, c'est tout l'équilibre de sa sentence qui disparaît ? Sans doute le courage de telles réflexions n'est pas toujours absent des conseils des princes, mais il est rare, et c'est ainsi qu'on voit dans une sentence du roi d'Italie entre la Grande-Bretagne et le Brésil, à propos d'un conteste territorial, on voit une décision préparée par un jurisconsulte bien connu, Fiore, passer d'un principe à un autre principe de telle manière que lorsque l'on fait l'analyse de cette disposition on se rend compte à première vue que tout n'est pas de la même main, du même esprit, c'est que le prince est intervenu.

C'est surtout dans l'arbitrage territorial que se conservera et s'affirmera l'arbitrage par souverain. Un exemple : l'arbitrage d'Edouard VII dans l'affaire entre l'Argentine et le Chili au sujet de la région des Andes; par où devait passer la frontière ? était-ce par la ligne de faite ? était-ce par la ligne de partage des eaux ? Edouard VII a fait passer la frontière sans principe déterminé, et il n'admet aucun motif, et la décision cependant a été si bien accueillie qu'un Christ a été élevé en commémoration de cet arbitrage (Le Christ des Andes, dont une réplique se trouve au Palais de la Paix à La Haye)

L'arbitrage par commission mixte

En face de l'arbitrage par souverain se crée dès la fin du XVIII° siècle en Amérique une autre forme d'arbitrage tout opposée, un arbitrage aussi modeste que l'autre était grand; cet arbitrage-là c'est l'arbitrage des commissions mixtes.

Ici celui qui signe la décision l'a faite et s'il a été choisi, ce n'est pas à raison de la situation éclatante qu'il peut occuper dans le Monde, c'est uniquement parce qu'il a la connaissance technique des problèmes dont il s'agit. La commission mixte arbitrale est née dans les affaires de bornage aux Etats-Unis d'Amérique; c'était une question d'arpentage autant que coloniale; elle reste soumise aux mêmes procédés lorsque les Etats-Unis deviennent indépendant de la Grande-Bretagne, et dès que se pose alors une question comme celle de la frontière du Maine (frontière nord-est entre la Grande-Bretagne du chef du Canada et les Etats-Unis d'Amérique), lorsqu'il s'agit de procéder ici à une délimitation on recourt à la désignation de part et d'autre d'un technicien (on disait alors un commissaire et nous dirions aujourd'hui un expert), Chaque Etat nomme un expert de sa nationalité; c'est là la grande dif-

férence avec l'arbitrage par souverain; dans l'arbitrage par souverain l'arbitre est un tiers, dans la commission mixte au contraire il y a, non plus un arbitre unique, mais deux arbitres et chacun a la nationalité de l'une des deux Parties, il n'y a pas de tiers; il est même arrivé au début de la commission mixte que l'on désignait par le sort, lorsque les deux arbitres ne pouvaient pas s'entendre, celui qui viendrait les départager; celui-ci était pris dans l'une ou l'autre nationalité et par des procédés très variés, par exemple on préparait une liste, cette liste était-supposons- dressée par les Anglais et c'étaient les Américains qui ensuite sur cette liste dressée par les Anglais désignaient le juge; à l'origine même on se contentait purement et simplement de tirer au sort. Dans le développement de la commission mixte on a fait appel à un élément tiers parce que l'on ne pouvait pas avoir une décision d'apparence - et les apparences ici jouent un grand rôle - suffisamment impartiale du moment que le tiers qui eût partagé les deux premiers commissaires eût eu la nationalité de l'un des Etats en présence.

Le traité Jay

Puisque nous avons parlé des commissions mixtes américaines, nous devons dire quel est le grand traité qui les a instituées. C'est un traité qui s'appelle le traité Jay du nom du grand juge qui a négocié avec la Grande-Bretagne le premier traité après celui proclamant l'indépendance américaine, traité Jay de 1894, et, la commission mixte ayant commencé à s'appliquer dans les affaires de bornage, on l'étend à d'autres affaires, par exemple aux affaires de prises maritimes, on a jugé ainsi l'affaire du "Neptune" à l'une des commissions de ce traité Jay. Ces commissions des articles 5, 6, 7 du traité sont les unes territoriales, d'autres relatives à des affaires de prises, d'autres relatives à des questions de créance dont le paiement aurait été arrêté au regard des anglais par la législation des Etats des Etats-Unis pendant la guerre d'indépendance.

Les commissions mixtes offrent ce grand avantage qu'elles prennent les affaires en série. Lorsqu'il y a un certain nombre de différends qui viennent à naître dans les domaines souvent les plus divers entre deux Etats, il y a une série de réclamations qui s'opposent les unes aux autres; pour les régler les deux Etats conviennent de nommer une commission mixte, elle accepte d'autant plus facilement l'arbitrage qu'il ne s'agit plus souvent que de réclamations pécuniaires et comme elles sont respectives on espère à la fin de l'opération les compenser. Mais le grand

Source : BIU Cujas

avantage de la commission mixte, c'est que, étant l'oeuvre d'un technicien, plus exactement de techniciens, ceux-ci ne donnent pas des décisions de haut ni de loin, ils donnent les décisions en prenant les choses à ras de terre, ils les donnent de très près et ils les donnent avec des motifs : il y a peu de motifs dans l'arbitrage par souverain, il y a beaucoup de motifs dans l'arbitrage par commission mixte et cela pour une raison très simple : c'est qu'au souverain il suffit de son autorité pour justifier sa décision, à l'expert il faut le témoignage de sa compétence, il faut par conséquent qu'il donne des raisons, et puis le commissaire, l'arbitre, ici, c'est un technicien, quelquefois c'est un juriste, d'autres fois c'est un homme d'affaires, peu importe, dès l'instant que c'est un technicien c'est un homme prolix parce qu'il a plaisir à parler de sa technique et que, comme il y a une controverse entre lui et un autre commissaire, il tient à donner les raisons pour lesquelles son avis l'emporte, et n'oublions pas qu'il va se trouver ainsi un commissaire qui sera parfois appelé à décider contre son Etat, et sans doute ce n'est pas une chose qui doive être faite à la légère, mais qui doit être faite lorsque la conscience l'exige, et il n'y a pas d'acte souvent plus courageux, plus beau que celui du juge qui vient ainsi à décider lorsque sa conscience l'exige, mais alors pour des raisons très fortes, contre sa propre nation. Exemple : décision de Lord Adverson, lors d'un litige entre les Etats-Unis et le Canada.

ff. de l'Alabama

Ceci suffit pour déterminer les deux types d'arbitrages. Et maintenant nous voudrions essayer d'indiquer comment il y a dans les institutions une force qui leur est propre et qui les mène; et cette force-là les conduit à de certains moments à se rencontrer, à se croiser; il y a à un moment de l'Histoire un croisement de l'arbitrage par souverain et de l'arbitrage par commission mixte, et le résultat de ce croisement, c'est la formation du tribunal arbitral de Genève dans la célèbre affaire de "l'Alabama". On sait quelle était cette question : pendant la guerre de 1861-1865 (guerre de Sécession) les déférés avaient trouvé près de la Grande-Bretagne à laquelle ils fournissaient son coton un très puissant appui, d'autant qu'à ce moment-là la marine marchande américaine prenait des proportions considérables; c'était une marine à voiles et cette marine à voiles par son développement venait à rejoindre la marine britannique, la distance entre elles était très faible, et la Grande-Bretagne n'étant nullement indifférente aux difficul-

Source : BIU Cujas

tés qu'alors rencontrait son concurrent devait naturellement soutenir les fédérés contre l'Etat fédéral. Les fédérés n'avaient pas de marine, ils s'en créèrent une; il ne faut pas dire qu'il y eut alors des corsaires fédérés, car le corsaire suppose la lettre de marque, il y eut des croiseurs, c'est-à-dire des navires commissionnés qui vinrent se construire, s'équiper, se lancer, s'armer et enfin se commissionner (car c'est la commission qui crée le navire de guerre, c'est à-dire la lettre de service de son commandant) dans les ports de la Grande-Bretagne, et ils vinrent ensuite se ravitailler, surtout d'hommes, dans les port britanniques, ils vinrent y faire du charbon. Conformément aux règles arrêtées par la Grande-Bretagne en I86I, la Grande-Bretagne prétendit que sa législation ne,lui permettait pas d'empêcher la construction le lancement de ces navires. Il lui fut justement répondu que lorsqu'il existe un droit international on ne peut pas se couvrir de son non accomplissement en invoquant sa législation interne, c'est à l'Etat de prendre des dispositions internes pour remplir son devoir international. A la fin de la guerre, après une correspondance diplomatique qui avait été très vive et qui s'était étendue de I86I à I87I, un traité fut signé le 8 mai I87I; il est célèbre, il porte le nom de traité de Washington et les trois règles qu'il renferme, règles de Washington, posent ces principes:

Les 3 règles de Washington

I° - Il n'est pas permis sans manquement à la neutralité de construire, lancer, équiper, armer des navires de guerre dans les eaux neutres;

2° - il n'est pas permis non plus de prendre dans las eaux neutres un supplément d'équipage ou de munitions.

3° - pour l'accomplissement des deux règles qui précèdent il faut faire toute diligence.

Voilà un traité de toute importance parce que l'on y voit qu'avant d'accepter l'arbitrage les Etat cherchent à savoir quelle est la loi qui leur sera applicable, si bien que le fonctionnement de l'arbitrage se trouve être paralysé par l'insuffisance du développement de la loi.

A la suite de ce traité de I87I un tribunal arbitral à cinq membres est formé, il renferme comme la commission mixte un membre de la nationalité de chacun des Etats en litige : un Américain, Adams, le ministre qui avait mené les négociations diplomatiques à Londres, et un Anglais, Coeckburn, qui manifeste à ce moment-là une attitude un peu singulière de boutade et parfois même d'énervement, il était franchement hostile à la décision qui finalement in-

Source : BIU Cujas

tervînt et qui était contraire à la Grande-Bretagne: une somme considérable pour l'époque (mais peu importe le chiffre) était adjugée aux Etats-Unis, la Grande-Bretagne devait la payer pour réparer son manquement au devoir de la neutralité; comme le principal des navires engagés dans cette affaire était l'Alabama, cette décision du tribunal arbitral de Genéve est restée célèbre sous ce nom, mais en réalité il y avait bien d'autres navires, il y avait toute une série de vaisseaux qui, s'étant armés, commissionnés dans les ports britanniques, ravitaillés ensuite à travers les possessions britanniques, avaient accompli des ravages qui avaient ramené cette marine marchande, cette marine à voiles, qui rejoignait déjà celle de l'Angleterre, à ne plus être en définitive qu'un souvenir; tandis que grâce à cet appui d'hospitalité britannique, la guerre s'était prolongée et le taux des assurances s'était considérablement élevé. Les seuls dommages sur lesquels il est statué, après une longue controverse de caractère plutôt diplomatique les dommages indirects ayant été soustraits à l'examen du tribunal, par exemple prolongation de la guerre, relèvement des assurances maritimes, ce sont les dommages directs

Le tribunal arbitral Affaire des phoques de Behring

A partir de ce moment-là le tribunal arbitral existe,il est formé comme nous le disions, de la jonction de la commission mixte et de cet arbitrage par souverain qui était à l'époque moderne le reflet de l'arbitrage tantôt impérial, tantôt pontifical tel qu'il existait jusqu'en I648. A partir de ce moment-là, l'arbitrage se développe et l'on pourrait en multiplier les exemples. Nous en citerons un qui est bien connu, c'est l'arbitrage de I893 (Paris I5 août- c'est la date de la sentence) dans l'affaire des phoques de Behring entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis. Ces phoques, des phoques à fourrure, étaient l'objet d'une chasse pélagie - c'est le nom que l'on donne à cela - absolument abusive et barbare. Les Etats-Unis firent un réglement pour empêcher ces abus, mais les navires canadiens ne se conforment pas à ce réglement, alors les Etats-Unis exercent leur droit de juridiction sur ces navires; mais la mer de Behring est la haute mer et, bien qu'on ait prétendu alors qu'elle est une mer fermée; en réalité elle est une mer objet d'un droit qui est un droit de la communauté; avec la notion de la mer " res nullius " c'est à chacun en ce qui concerne ses ressortissants de prendre des mesures pour empêcher, s'il y a lieu, les abus de la chasse pélagie, et comme la Grande-Bretagne et le Canada n'ont pris aucune espèce de mesure, le juge doit relâcher les navires; puisque

Source : BIU Cujas

les Etats-Unis se sont saisis de ces navires ils devront, non pas seulement les restituer, mais payer une indemnité. Seulement le compromis - on sait que par compromis on désigne la convention qui organise l'arbitrage - a eu soin de prévoir que si les Etats-Unis sont déboutés, alors il appartient aux arbitres de se transformer en législateurs, de créer le réglement applicable et de l'imposer aux deux Parties. Il n'y avait plus ensuite qu'à y faire adhérer les autres Nations, la Russie, le Japon, ce qui vînt d'ailleurs assez lentement.

C'est un exemple classique, très rare d'ailleurs, du cas où, cumulant les fonctions, ou plus exactement les exerçant successivement, les arbitres, après l'oeuvre de justice, et si la justice s'est montrée imparfaite, sont appelés à faire oeuvre de législateurs.

Vers la permanence

Ainsi dans le courant du XIX°. siècle l'arbitrage s'étendait, progressait; il restait encore essaimé, c'est-à-dire intermittent, espacé, nomade, il n'avait pas de siège fixe, tantôt (pour reprendre seulement les deux arbitrages que nous avons cités) il venait chercher domicile dans la salle des mariages de l'Hôtel de Ville (c'est le cas de l'arbitrage de l'Alabama), tantôt au contraire il venait dans un Ministère des affaires étrangères (c'était le cas de l'arbitrage des phoques de Behring, parce que le président de ce tribunal arbitral était un diplomate français, le baron de Courcel). Il fallait cependant qu'une transformation s'opérât, il fallait que le caractère institutionnel qui doit progressivement se marquer dans la justice internationale naissante s'y affirmât davantage, car il n'y a rien d'institutionnel parce qu'il n'y a rien de permanent, de stable dans l'arbitrage qui va ainsi d'une forme à une autre forme, de la forme de la commission mixte à celle de l'arbitrage par souverain, puis à celle du tribunal arbitral et qui au gré du hasard des circonstances habite tantôt ici et tantôt là, les arbitres changeant naturellement avec chacune des affaires. Ce n'était pas ainsi que pouvait se constituer une Justice aidant à la création d'un corps de droit. Et l'on sent, au fur et à mesure que les idées pacifistes progressent, qu'il faut par l'institution de la Justice internationale arriver à faire naître l'harmonie entre les Etats, supprimer les différends et ainsi les causes de guerre tous les différends, il faut les supprimer; ce sont certainement les différends les moindres qui se laissent saisir par l'arbitrage, mais il ne faut pas croire que ce résultat-là ne compte pas au point de vue de la pacification générale, car lorsqu'il y a une

Source : BIU Cujas

série de petits différends qui restent accumulés, qui pèsent sur les rapports des nations sans qu'il y ait une décision, ce sont ces différends-là qui, venant se joindre les uns aux autres, créent une atmosphère qui peu à peu est une atmosphère de tension, une atmosphère d'orage; d'où la nécessité d'éteindre tous les différends, même les différends minimes. Pour cela les pacifistes réclameront la constitution du tribunal arbitral, du tribunal de justice internationale qui sera un tribunal permanent, qui sera constitué d'avance, car la faiblesse de tous ces tribunaux d'occasion, c'est qu'ils naissent d'un compromis et que c'est au moment où les Parties ont déjà des difficultés qu'elles ont à organiser leur procédure et à désigner leurs juges, à déterminer l'objet de leur litige, et, par conséquent, on se trouvera fixer la compétence par le compromis.

Il faut donc qu'il y ait un tribunal préconstitué, de cette façon-là les différends seront plus aisément solubles. De plus, un tribunal préconstitué donne l'avantage d'un corps de jurisprudence; ce snnt les mêmes juges, une tradition se forme et l'on ne saurait dire à quel point la tradition est importante au point de vue de la bonne administration de la justice; elle introduit, l'égalité entre les plaideurs, l'uniformité entre les décisions, la continuité avec les transitions nécessaires dans le développement du droit.

Ce qui est extraordinaire lorsque l'on procéde à l'étude des arbitrages internationaux c'est que, malgré leur caractère dispersé, essaimé, il y a cependant un fond commun de règles qui apparaît entre ces arbitrages, mais néanmoins il est bien clair que,pour que l'oeuvre d'unification et de formation du droit s'opère, il est nécessaire que peu à peu s'élève audessus de ces tribunaux de hasard un tribunal qui ait un caractère permanent, qui apporte la continuité, qui apporte un esprit qui soit un esprit de durée et par cela même un esprit d'évolution parce que l'évolution nécessaire au droit ne peut se faire qu'avec une série de transitions, il faut par conséquent que ce développement s'accomplisse dans un même milieu.

Conférences de La Haye

C'est dans ces conditions qu'est né le grand effort des Conférences de La Haye, en vue de la réalisation de la permanence dans la Justice internationale. Permanence de la Justice internationale, tel est le but principal de la Conférence de 1899; elle avait commencé par chercher le désarmement ou tout au moins la limitation des armements, on ne peut même pas arriver à s'engager à l'adoption du " statu quo ", il devait même se produire ce résultat extraordinaire que, bien

Source : BIU Cujas

que la première Conférence de I899 ait réclamé la limitation des armements, la présentant comme une nécessité à titre de voeu, la déclarant désirable, entre I899 (date de la première conférence) et I907 (date de la seconde) les armements ont progressé et progressé à tel point qu'il a été interdit par les nations tout au moins les principales d'entre elles, notamment l'Allemagne, de laisser aborder cette question des armements et on a tout simplement en I907, par une formule de grand cérémonial, mais de cérémonial un peu funèbre, déclaré que la question de la limitation des armements méritait une sérieuse étude, car cette limitation des armements était hautement désirable : simple progrès entre I899 et I907, un adverbe dans un voeu !

La Cour permanente d'arbitrage

La conférence de I899, celle de I907 ne seront pas des conférences de limitation de armements, la pensée initiale du Tzar dans sa première circulaire des I2-24 août ne sera pas suivie d'effets, mais on se tourne alors vers les problèmes solubles : d'une part le problème de la réglementation de la guerre, guerre terrestre à la conférence de I899 et plus tard guerre maritime à la conférence de I907, après la guerre russo-japonaise qui avait posé à cet égard des problèmes demandant une solution; - puis le grand effort se dirige vers l'arbitrage; de la conférence de I899 à I907 on s'y efforce; il y a un proverbe américain qui dit que lorsqu'on passe un gué, le cheval qu'il faut fouetter c'est le cheval fort; il semble à juste titre aux pacifistes que le grand effort de leur propagande doit porter sur le développement de l'arbitrage et de I899 à I097, aux conférences de La Paix, on cherche à doter la Justice internationale de ce caractère qui jusqu'alors lui manquait ; la permanence. C'est dans ces conditions qu'à été créée par la première Conférence, celle de I899, une Cour qui porte le nom trompeur de Cour permanente d'Arbitrage de La Haye et n'est pas une Cour, ce n'est pas une Cour permanente ; le nom indique un désir, une espérance, mais non pas une réalité. Et, en effet, on imagine une Cour comme formée d'un certain nombre de magistrats qui se réunissent en assez petit nombre, même dans les plus grandes Cours, parce que, autrement, nous ne serions plus en présence d'une Cour, nous serions en présence d'un Parlement, et il est clair qu'un Parlement, sauf dans les circonstances exceptionnelles de caractère d'ailleurs politique où le Sénat est constitué en Cour de Justice, un Parlement n'est pas une Cour de Justice, il ne peut pas l'être. D'autre part, ces juges doivent se réunir d'une façon constante pour tou-

Source : BIU Cujas

tes les affaires, ils doivent être les mêmes, sans doute on peut diviser le tribunal en un certain nombre de chambre, mais c'est un détail, ce seront toujours les mêmes qui figuront les mêmes affaires.

La Cour permanente d'Arbitrage de La Haye est formée sur la base suivante ; pour chacun des Etats représentés quatre juges. Or il y a 26 Etats à la Conférence de La Haye; résultat possible : une Cour de plus de 100 membres ! A la seconde Conférence de 1907 comme toute l'Amérique latine y arrive il y aura 44 Etats, résultat : c'est largement plus de 150 juges !

D'autre part, on ne saurait leur demander d'habiter au siège de la Cour qui sera La Haye, ils restent chacun dans leur ville respective; lorsque le tribunal est appelé à décider, il faudra que les Parties désignent sur cette liste leur tribunal; En cas de litige chaque Partie prend deux arbitres sur la liste, et ces arbitres réunis choisissent un surarbitre; en cas de partage des voix, le choix de ce dernier est confié à une tierce Puissance désignée d'un commun accord par les Parties. A la Cour permanente d'arbitrage de La Haye le tribunal se formera tantôt avec un élément national à l'exemple du tribunal arbitral de l'Alabama, tantôt au contraire sans élément national, les deux systèmes seront représentés et celui qui toujours donnera les résultats les meilleurs c'est celui où l'élément national aura été appelé. Pour quelle raison ? Mais c'est parce qu'il y a un très grand avantage à ce qu'au moment où la décision est rendue il y ait un juge de la nationalité qui puisse veiller à ce qu'il ne soit pas employé d'expressions qui d'une façon inutile viendraient éveiller les susceptibilités nationales, c'est la raison pour laquelle la justice internationale, si elle veut atteindre sa fin qui est double, à la fois la paix et le droit, doit ici se différencier de la justice interne.

Le tribunal se trouve donc ainsi constitué par la désignation même des parties, mais la Cour, la Cour soi-disant permanente, à quoi se ramène-t-elle ? A une série de tribunaux arbitraux particuliers; ce n'est pas une Cour, comme le disait justement Renault, c'est un cadre où passent des juridictions temporaires, bref, c'est tout simplement un milieu pour des arbitrages qui restent dispersés, seulement, et c'est ici l'avantage un avantage réel, maintenant les arbitres auront une demeure, une maison, l'arbitrage jusqu'alors était nomade, il allait de ville en ville, d'époque en époque, et maintenant il à son siège permanent; il y a un Palais de la Justice internationale; sans doute, à la Haye, en 1899 il n'y a encore que l'

Source : BIU Cujas

institution sans le Palais, mais après la conférence de I907, et grâce à la libéralité de l'Ecossais américain Carnegie il y aura un Palais de la Justice internationale, le Palais de la Paix à La Haye, et ainsi le Monde entier saura qu'il y a une justice internationale parce qu'il y a un édifice qui s'appelle le Palais de la Paix, - et cela au point de vue de l'impression produite sur l'opinion, sur la masse, c'est d'une importance considérable.

La Cour de Justice arbitrale

Mais il fallait aller plus loin; aussi, à la conférence de La Haye de I907 les Etats-Unis proposent une Cour qui soit vraiment une Cour permanente, cette Cour doublera la première mais elle ne la remplacera pas; et ceci est très juste : dans le développement des institutions, il faut procéder par juxtaposition et non pas par éliminations, ensuite c'est la vie elle-même, qui fait son oeuvre. Donc la Cour permanente d'arbitrage de La Haye sera doublée d'une autre Cour, celle-ci vraiment une Cour qu'on appellera, puisque le nom de Cour permanente est déjà pris, Cour de Justice arbitrale. Cette Cour sera formée d'une quinzaine de juges, ces juges jugeront d'une façon continue toutes les affaires qu'on voudra leur confier mais les grandes Puissances veulent un juge à demeure; à ce moment-là elles sont huit, il reste sept juges pour les autres, les autres pourraient s'en contenter, il leur suffirait, pour que l'égalité soit respectée, que chaque fois qu'elles aient un litige elles puissent faire venir un juge " ad hoc " à cette Cour, au cas où déjà une autre Puissance, leur adversaire, y compterait un magistrat, mais Ruy Barbosa, grand jurisconsulte et premier délégué du Brésil, même les petits Etats, au nom d'un faux prétexte d'égalité, à s'insurger contre cette Cour, il ne veut pas du privilège des grandes Puissances, et le résultat, c'est que la Cour ne peut pas se former, ou, plus exactement, comme on fait toujours en pareil cas, il y a une convention relative à la Cour et dans cette convention tout est prévu sauf la manière de nommer les juges !

La Cour internationale des Prises

Il faut cependant arriver à un résultat. A côté la Cour internationale des prises se forme sur les mêmes bases sans difficulté : les petits Etats ne protestent pas. Pourquoi ? parce qu'ici leur intérêt leur commande d'accepter une Cour internationale, sans quoi ils en resteraient à la décision unilatérale du juge de prises, mais alors c'est leur intérêt qui est en cause. Une fois de plus, on peut constater que dans les affaires internationales comme dans les autres la force de l'intérêt est supérieure à celle de

Source : BIU Cujas

l'amour-propre. Seulement la Cour internationale des prises ne se crée pas, elle ne peut pas se créer, parce que la Grande-Bretagne, avant d'accepter le juge, demande de connaître la loi, car dans cette Cour il n'y aura qu'un juge anglais et le système anglais est un système qui n'est suivi tout au plus qu'à de certains moments, et encore très rares, par les Etats-Unis et peut-être le Japon; par conséquent l'Angleterre craint d'être mise en minorité, il lui faut donc une loi, elle demande cette loi. C'est l'objet de la Conférence de Londres et de la déclaration de Londres, nous avons déjà dit que la déclaration de Londres (26 Février I909)n'avait pas été ratifiée parce que les Lords (l'expression ici de l'instinct britannique étaient absolument opposés. Et alors nous n'avons pas de Cour permanente et c'est seulement grâce à la formation de la S.D.N. qu'elle devient réalisable.

a S.D.N. et e Comité des Dix

La S.D.N. accomplissant l'obligation prescrite à l'art. I4 du Pacte nomme par son Conseil un Comité de IO jurisconsultes (I) qui se réunit à La Haye et forme un avant-projet de Cour. Ce comité a résolu le problème, il s'est appuyé sur la structure de la S.D.N. dont l'égalité très nuancée comporte à la fois un organe où tous les Etats sont représentés, l'Assemblée, et un autre où certains ont un privilège, pas exclusif d'ailleurs (puisqu'il n'y a pas que les Puissances à siège permanent qui y pénètrent) le Conseil.

a Cour Permaente de Jusice internaTionale

C'est en faisant nommer les juges simultanément par le Conseil et par l'Assemblée que les Dix à La Haye, enfin, ont résolu le problème, et sur cette base il a été possible de former la Cour qui s'appelle aujourd'hui la Cour permanente de Justice internationale.

ff. de déserurs de Casablanca

A la Cour permanente d'arbitrage de La Haye se rattache la solution d'affaires célèbres, par exemple celle des déserteurs de Casablanca (I909) entre la France et l'Allemagne dont nous ne dirons que ceci : il y avait là, face à face deux institutions d'exterritorialité, l'exterritorialité capitulaire et l'exterritorialité du corps d'occupation; c'est celle-ci qui l'a emporté, ce qui était tout à fait raisonnable. Et voici pourquoi : c'est qu'elle est opposable à un Etat quel qu'il soit, or en vertu des capitulations, qui sont des traités avec l'Etat territorial, c'est l'Etat territorial, qui cède ses droits à l'Etat étranger, il ne peut céder plus qu'il a, si donc il y a ici un droit opposable au souverain territorial, il l'est en pays de capitulations à la Puissance qui a le droit capitulaire. Mais les juges se sont bien gardés de donner ce raisonnement juridique, ils ont au dispositif

(I) Parmi lesquels M. de la Pradelle.

Source : BIU Cujas

admis cette sentence, mais, par une merveilleuse manoeuvre d'équilibre, tantôt ils semblent donner raison à l'Allemagne, tantôt ils semblent donner raison à la France, et de toute façon ils disent qu'il y a un problème qui en principe doit se résoudre de telle ou telle manière, on ne sait pas trop laquelle, et qui sera réglé d'après les circonstances. Cela n'empêche pas la véritable solution de justice de venir; on reconnait par le mot "droit' - droit d'occupation - que c'est la France qui l'emporte sur l'Allemagne, mais tout ceci a été arrangé de manière que la décision intervienne dans une atmosphère pacifiée. C'est là tout l'esprit et tout le système de décision de La Haye qui par la Cour permanente d'arbitrage cherche le droit sans doute, mais encore plus la paix.

L'art. 38 du Statut de la C.P.J.I.

Avec la Cour permanente, c'est le droit au contraire qui va pouvoir fonctionner; l'art. 38 du statut de la Cour : la Cour applique les traités, la coutume; les principes généraux du droit. La jurisprudence va pouvoir se former. On peut dire que la Cour est encore restée bien fidèle aux principes de la souveraineté; elle en fait des applications multiples (l'affaire de l'avis relatif à l'Organisation internationale du travail, affaire de l'avis sur le Danube, et dans bien d'autres cas). Mais nous devons dire aussi que la Cour, dans l'avis N° 4 relatif aux décrets de nationalité en Tunisie et Maroc, définissant quelles étaient les conditions d'applications de l'art. I5§8 du Pacte, a reconnu le caractère évolutif du droit international. C'est là une belle promesse qui peut faire concevoir au droit beaucoup d'espérances. Quant au reste, on comprend qu'une cour qui est une Cour nouvelle qui tient à se faire accepter reste dans la tradition classique en attendant le moment où elle pourra s'en écarter pour faire l'oeuvre de justice définitive.

Vers la justice obligatoire

Dès l'instant que la permanence existe, l'obligation se trouve en fondement. C'est ainsi qu'une institution appelle une autre institution. N'oublions pas cela : toutes les institutions s'enchaînent, il faut simplement savoir les retrouver dans leur dispersion et les aider à progresser. L'obligation n'a pas pu se créer à La Haye; elle n'a pas pu se créer en I899 où une fameuse note russe prévoyant l'arbitrage obligatoire pour certains traités, par exemple les traités relatifs aux fleuves, aux canaux, à disparu dès l'instant que les Etats-Unis se sont opposés à la mention des canaux, et on devine pour quelle raison : Panama; traité de I85I, traité de I903; l'Autriche se refusait aussi à laisser les conventions relatives

Source : BIU Cujas

aux fleuves parmi les objets d'arbitrage obligatoire (Après ce que nous avons expliqué en ce qui concerne le Danube, on comprend le motif de cette exclusion); et ainsi, chaque Puissance venant l'une après l'autre pour faire tomber les cas d'arbitrage obligatoire qui étaient contraires à ses buts, il n'est plus resté que la mention des conventions relatives à la lutte contre le phylloxéra ! C'est le moment où un diplomate consommé, le comte Nigra, qui a été très longtemps ambassadeur d'Italie en France, intervient et dit à ses collègues qu'alors la convention devenait ridicule et qu'il fallait mieux effacer purement et simplement l'arbitrage obligatoire.

On est revenu à l'arbitrage obligatoire à la conférence de 1907. Magnifique lutte à ce moment-là entre deux hommes de premier plan, l'un un diplomate juriste, l'autre un juriste; le diplomate juriste Marschall de Bieberstein, ancien magistrat dans le Duché de Bade, plus tard ambassadeur à Constantinople dit : " Il est impossible de faire un traité général d'arbitrage obligatoire parce que dans ce traité on mesure sur le dernier degré des confiances l'étendue d'obligation, plus on est nombreux et moins on donne à l'arbitrage obligatoire "; et de l'autre côté c'était Renault disant : " Nous devons avoir les uns et les autres confiance dans nous-mêmes et tous tant que nous sommes ici nous devons nous inspirer confiance. " Marschall insistait et disait avec une pointe à l'adresse des Etats-Unis (demandant qu'après le grand compromis instituant l'arbitrage obligatoire on fit un petit compromis pour lequel il y aurait à prendre l'assentiment du Sénat lequel pouvait toujours être refusé). Marschall disait : " Quelle est la garantie, puisque, lorsqu'on aura fait le grand traité d'arbitrage, un Parlement pourra toujours refuser son adhésion à son exécution par la ratification du traité particulier d'arbitrage ?) Et Renault répondait : " Que de fois il y a eu des obligations de cet ordre et même des Parlements qui n'ont pas tenu compte, et cela n'a pas empêché que plus tard on est arrivé à la solution ". Sans bonne foi il est inutile d'essayer d'avoir des relations internationales et de construire un droit international.

La S.D.N. et l'arbitrage obligatoire

Vient la S.D.N. Là encore la résistance des Etats demeure et c'est quelque chose de significatif; il semblerait naturel, puisque d'après le Pacte tous les différends doivent être présentés pour une solution pacifique, que les différends d'ordre juridiques soient obligatoirement présentés à l'arbitrage et les différends politiques, s'ils résistent à l'arbitrage,

Source : BIU Cujas

le soient à la conciliation. C'était là le système de la " Ligue to enforce peace " instituée aux Etats-Unis en 1915, mais les nations n'acceptent pas ce régime.. On veut faire de l'arbitrage toujours quelque chose de facultatif, même dans les questions juridiques, et bien qu'on énumère à l'art. 13 du Pacte les différents généralement susceptibles d'une solution arbitrale (interprétation d'un traité, fixation d'un principe de responsabilité, d'un quantum de dommages) il est dit à l'art. 14 que la Cour permanente ne sera saisie que du commun avis des Parties et la Cour a été tellement ferme sur ce point qu'elle a décidé, dans l'affaire de la Carélie orientale, que même lorsqu'on se trouvait dans une procédure de demande d'avis du Conseil, étant une institution juridictionnelle, elle ne pouvait exprimer un avis en l'absence du consentement de l'une des Parties. Lorsque l'on étudiera comme cela doit être étudié la valeur de l'institution dans la formation et le progrès du droit international, on verra justement comment dès l'instant qu'un corps existe, ici la Cour permanente, il communique son caractère institutionnel à tout ce qui vient dans son activité.

La clause facultative (art. 36 du Statut de la C.P.J.I.)

Donc simple faculté, et ainsi un calcul va se créer; les Etats vont refuser la solution d'une question purement juridique à l'organe permanent, c'est-à-dire la Cour, n'importe quelle autre juridiction arbitrale sera préférée par les Parties, et ainsi elle sera portée devant le Conseil, mais le Conseil doit statuer à l'unanimité et il se peut qu'il n'y ait pas unanimité, alors il n'y aura pas de décision et dans ce cas la guerre restera possible. Voilà la grande fissure du Pacte et il faut la fermer par l'arbitrage obligatoire. Déjà à Genève, en 1920, à la première Assemblée, quand on prépara le Statut qui devait être proposé aux Etats (Statut de la Cour permanente de Justice internationale), le jurisconsulte brésilien Fernandez, effaçant ici de l'histoire de la justice internationale le fameux précédent créé par son compatriote Ruy Barbosa, a proposé la création d'une compétence de la Cour résultant d'une adhésion particulière des Etats à une clause spéciale, supplémentaire, qu'on appelle la clause facultative d'arbitrage obligatoire, art. 36 § 2 du Statut de la Cour. Il faut développer cette clause, et c'est à quoi s'emploie la 5ème Assemblée de Genève, celle qui crée ce qu'on appelle le Protocole de Genève. Mais là encore il y a des résistances telles que le Protocole n'est pas accepté, que la clause facultative d'arbitrage obligatoire se fixe très lentement. Alors il faut resserer

Le Protocole De Genève

Source : BIU Cujas

Traités de Locarno

davantage les liens, il faut progresser vers l'obligation, ce sera l'objet des traités d'arbitrage de Locarno qui accompagnent le Pacte rhénan et qui s'étendent à l'est, tandis que le Pacte de garantie ne s'applique qu'à l'ouest; à ce moment-là, tous les différends dans lesquels, suivant la formule, les parties se contestent mutuellement un droit relèvent de l'arbitrage obligatoire; il y a cependant des réserves et notamment la réserve de tous les différends qui portent sur des faits antérieurs.

L'Acte général de Genéve

Plus tard, en 1928, l'Acte général d'arbitrage de Genéve, oeuvre de techniciens cherchant à créer un moyen technique en dehors de toute contingence particulière va donner à l'arbitrage obligatoire de nouvelles espérances, en créant du reste deux systèmes : le système du réglement judiciaire et le système du réglement arbitral; réglement judiciaire dans le cadre de la Cour, réglement arbitral avec des facultés spéciales; l'art. 38 du Statut de la cour ne lui donne le droit de juger " ae quo et bono " que si les Parties y consentent; or suivant l'Acte général elle jugera ou n'importe quelle juridiction jugera suivant la justice et l'équité, ouverture magnifique donnée au développement du droit international.

Depuis ce moment-là, par des adhésions multipliées l'Acte général d'arbitrage s'est vu progressivement étendre. Indiquons que l'un des plus grands progrès accomplis par lui, c'est d'avoir exercé la discipline des réserves, parce que dans les réserves les Etats donnent satisfaction à leurs opinions et gardent leur vieille habitude de résistance (nous parlons naturellement ici des Etats forts et non pas des autres); lorsque s'est fait le grand traité général d'arbitrage obligatoire entre la Grande-Bretagne et la France, à la suite de la Conférence de 1899 le traité de 1903, il y a eu trois réserves : la réserve des intérêts vitaux, la réserve de l'honneur, la réserve des intérêts tiers, et chaque fois c'est l'Etat qui prétend invoquer la réserve qui en est juge, nous sommes ici véritablement dans les conceptions de Vattel; Eh bien, maintenant, à l'Acte général d'arbitrage, non seulement il y a un juge des réserves qui est la Cour permanente de Justice internationale, mais il y a une discipline des réserves en ce sens qu'il n'y a qu'un certain nombre de réserves qui puissent être formulées et on ne voit plus revenir celle des intérêts vitaux et celle de l'honneur, mais au contraire des réserves précises et jusqu'à celle-ci qui est vraiment un chef d'oeuvre de la technique : on a dit que l'Etat pourrait marquer la

Source : BIU Cujas

réserve qu'il voudrait et qu'on la lui permettrait du moment qu'elle serait précise; par conséquent il peut entrer dans ce système sans rien compromettre de sa liberté, car il y a en ce moment-ci une lutte dont seuls les initiés peuvent se rendre compte, il y a une lutte disons le mot - terrible engagée entre l'Etat moderne et le droit. Pendant très longtemps l'Etat ne s'est pas préoccupé du droit international, il avait toujours des légistes pour le lui dire, il agissait comme il l'entendait, et après il reprenait le mot de Frédéric : " Qu'importe mon action, il y aura toujours un jurisconsulte pour me donner raison ! " Ce temps est passé et les Etats commencent à comprendre que le droit est une force, ils ont devant eux non plus comme autrefois leurs hommes à eux, leurs légistes, ils ont le juriste, le juriste aidé du pacifisme et du développement général de la conscience juridique; le juriste n'est pas l'homme des Etats il est l'homme du peuple, il est l'homme de la masse, il travaille pour le droit, et jamais comme à l'heure actuelle, surtout depuis deux ou trois ans, on n'a vu les masses, les masses inquiètes, les masses qui ont peur, se tourner vers le juriste et lui dire : " Dans cette crise universelle, qu'est-ce qui va nous sauver de la guerre ? Nous n'avons plus confiance dans les diplomaties à vieilles formules; s'il y a des diplomaties encore et qui comptent elles doivent prendre comme formules des formules nouvelles appuyées sur la conscience, sur le droit." Déjà les masses se tournent vers le droit et les évènements lui communiquent et lui communiqueront toujours une autorité plus grande. Alors, les Etats considèrent avec inquiétude, par delà les juristes, ce droit qui prend une figure nouvelle et lorsqu'on leur demande d'accepter l'arbitrage ils ont deux formules politiques. Ils en ont une comme semeurs d'illusions; on dit : " Mais oui, l'arbitrage, l'arbitrage obligatoire ! " Et puis ils en ont une autre pour leur propre compte avec les réserves, ces réserves qu'on n'aperçoit pas, qu'on ne voit pas et qui privent de toute espèce d'efficacité l'engagement pris; en réalité quand il s'agit de le faire jouer, il ne jouera pas. Les vieilles habitudes sont invétérées, l'Etat résiste au droit et alors nous avons cette chose scandalause, nous avons l'Etat qui résiste à l'arbitrage, qui refuse de s'incliner devant la sentence arbitrale quand dans le tribunal arbitral mixte qu'il a constitué, et quand il est débouté de sa prétention, il retire son juge (Exemple : la Roumanie, et nous avons des choses scandaleuses encore tous les jours, nous avons tous les jours des arbi-

Source : BIU Cujas

trages qui sont rendus et qui ne sont pas exécutés, nous avons des arbitrages français qui sont rendus et pas exécutés, nous exécutons l'arbitrage contre nous et nous ne faisons pas exécuter l'arbitrage qui est pour nous. Il y a toute une résistance de l'Etat au droit et dans cette résistance il y a toutes espèces de complicités qui sont l'indifférence, la lassitude, le désir d'éviter les difficultés. Nous ne sortirons des difficultés en matière de politique internationale qu'avec la volonté humaine, une volonté fraternelle, amicale pour tous les hommes, pour tous les peuples, et appuyée sur le seul respect que nous devons avoir du droit ; il n'y a aucune humiliation, aucune faiblesse à céder au droit, mais il y en a une, quand on connait le droit, à ne pas le faire respecter!

- F I N -

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3

Répétitions Écrites et Orales
S

Source : BIU Cujas