Précis de droit international public ou droit des gens / par R. Piédelièvre,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Piédelièvre, Robert. Précis de droit international public ou droit des gens / par R. Piédelièvre,.... 1894-1895.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Chaque exemplaire doit porter la griffe de l'auteur et celle de l'éditeur.



Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

PRÉCIS

DE

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

OU

DROIT DES GENS

PAR

R. PIÉDELIÈVRE

Professeur agrégé à la Faculté de Droit de Rennes

II

DES LITIGES INTERNATIONAUX ET DE LEURS SOLUTIONS

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR

Libraire du Conseil d'État et de la Société de législation comparée

24, rue Soufflot, 24

1895

LIVRE QUATRIÈME

Des litiges internationaux et de leurs solutions.

---

658. — Les causes des conflits internationaux sont de natures fort diverses. Il n'est pas nécessaire, pour les expliquer, de recourir à la fameuse théorie de « la lutte pour l'existence ». Il suffit de considérer l'histoire des peuples, leur situation géographique, la différence des mœurs, des tendances et des intérêts, les visées politiques des gouvernements, les mille circonstances qui peuvent à tout moment venir compromettre la prospérité matérielle ou morale d'une nation ou l'exercice de ses droits imprescriptibles, pour se convaincre que ces causes ne dépendent ni du hasard ni du caprice des hommes. Un État luttera, par exemple, pour acquérir les droits qu'il estime nécessaires à son existence, pour obtenir la reconnaissance de ceux qui lui appartiennent, pour mettre sa situation internationale et sa puissance extérieure en harmonie avec les progrès accomplis par son organisation politique, pour procurer un champ d'action suffisant à l'expansion de ses forces sociales, pour repousser les attaques dirigées contre son indépendance et son autonomie.

Or, quelle que soit l'origine de la difficulté, la situation des États, qui, par leur souveraineté, échappent à tout contrôle étranger, ne permet pas de compter sur l'intervention d'une autorité suprême, à qui serait remise la solution du litige, ni sur l'action d'un pouvoir coercitif, chargé d'assurer l'exécution de la sentence. Sans que l'on puisse en induire l'inexistence d'un droit positif entre les nations (1), il est certain que cette absence de sanction pratique et effective constitue pour le droit international une infériorité marquée par rapport au droit interne des États. La condition des peuples modernes est, en quelque sorte, analogue à celle où se trouvaient les individus à l'époque où le défaut de juridictions régulièrement organisées obligeait chacun à se faire justice soi-même : le recours à la force est leur *ultima ratio*.

(1) *Suprà*, nos 9 et s.

Néanmoins, il ne faut rien exagérer. Si le recours à la force a été jadis le seul mode de solution, ou à peu près, des conflits internationaux, c'était par suite de notions insuffisantes du droit et de la justice, de la difficulté et de la rareté des relations internationales, des oppositions plus tranchées qu'aujourd'hui entre les races, les mœurs et les religions. Avec les progrès du temps, cet état de barbarie et de violence a fait place à une civilisation moins brutale. Le perfectionnement des armes et les masses d'hommes mises en mouvement ont rendu les guerres plus désastreuses et plus meurtrières, par là même plus rares. Les innombrables conventions qui, dans ces dernières années surtout, ont réuni l'adhésion du plus grand nombre des États civilisés, témoignent de leur désir d'écarter les causes de conflits. Les congrès et les associations pacifiques, par leurs réunions et leurs travaux, les publicistes, par leurs écrits, ont créé un mouvement accentué en faveur du règlement pacifique des difficultés internationales. Enfin, les progrès du droit des gens lui-même, et surtout, la reconnaissance réciproque de la personnalité des États ainsi que des droits qui en sont une suite nécessaire, jointe à la transformation qui s'est accomplie dans le régime politique de la plupart des États modernes et qui a donné aux populations, premières victimes de la guerre et naturellement hostiles à la guerre, une part de plus en plus grande dans la direction de la politique extérieure de leur pays, ont fait considérer le recours aux armes comme le dernier mode de solution qui fût applicable à ces difficultés, tout au moins comme celui auquel on ne devait songer qu'après avoir tenté en vain de les résoudre à l'amiable.

659. — Il suffit d'avoir indiqué cette évolution progressive des faits et des idées, pour expliquer l'ordre que nous comptons suivre dans l'exposé de cette matière. Nous étudierons, dans un titre premier, les *solutions pacifiques*, et dans un titre deuxième, les *solutions violentes* des litiges internationaux.

TITRE PREMIER

Solutions pacifiques des litiges internationaux.

660. — « La diplomatie si souvent critiquée, et à juste titre, pour l'insuffisance de ses solutions, dit M. Revon, n'en a pas moins exercé une influence considérable sur l'évolution du droit des gens : grâce aux divers procédés d'apaisement dont elle dispose, aux bons offices, à la médiation surtout, elle a rapproché les peuples, éveillé en eux l'idée d'une communauté internationale, et fait pénétrer dans leur conscience cette notion très importante, que le recours à la force ne saurait être légitime, s'il n'a été précédé de tentatives sincères pour résoudre pacifiquement le conflit » (1).

Les procédés qu'elle emploie peuvent être ramenés à trois : les *solutions fortuites*, les *négociations directes*, l'*intervention de tiers étrangers au litige*.

CHAPITRE I

SOLUTIONS DÉPENDANT DU HASARD

661. — Les solutions dépendant du hasard ne doivent être citées que pour mémoire. Elles ne présentent plus d'intérêt pratique.

Autrefois, on avait encore assez souvent recours, soit à la voie du sort, soit aux combats judiciaires, pour trancher des difficultés d'ordre international. On recourait à la voie du sort, par exemple, pour régler des partages de territoires ou résoudre des questions de préséance. On remettait la solution du litige au hasard d'un combat singulier, lorsqu'on voulait ainsi substituer à une lutte imminente entre deux peu-

(1) M. Revon, *L'arbitrage international, son passé, son présent, son avenir*, p. 254.

ples un duel entre leurs souverains : telles, les provocations adressées par François Ier à Charles-Quint en 1528, par le roi Charles de Suède à Napoléon Ier, provocations qui s'expliquent d'autant plus facilement qu'autrefois le souverain représentait directement l'État, qu'il en était, pour ainsi dire, l'incarnation vivante, et qu'on considérait la guerre comme étant, avant tout, une affaire qui l'intéressait personnellement. Ce dernier mode de solution n'était certes pas des moins heureux. Mais il est évident qu'il n'en saurait plus être actuellement question : d'abord, les idées ont changé, et les conflits internationaux sont considérés comme s'élevant entre les peuples eux-mêmes, bien plus qu'entre leurs chefs ; et puis, à supposer qu'il fût possible, il y aurait fort à craindre que l'esprit moins chevaleresque des souverains modernes n'en rendît l'application illusoire. Quant à la voie du sort, certains proposent encore d'y recourir dans les hypothèses spéciales où la procédure de l'arbitrage serait trop longue ou trop délicate (1). Mais, il est peu vraisemblable que, si le litige présente quelque importance, les parties consentent à s'y référer (2).

CHAPITRE II

NÉGOCIATIONS DIRECTES

662. — Les négociations directes, qui sont conduites de part et d'autre par la diplomatie, sont le moyen le plus simple et peut-être le plus efficace d'arriver à la solution du litige. La diplomatie doit s'employer à prévenir les conflits internationaux : telle est sa raison d'être et tel doit être son but. Mais quand, malgré ses efforts, un désaccord arrive à se produire, son devoir est aussitôt de chercher un terrain d'entente.

Il est inutile d'insister longuement sur l'esprit qui doit présider aux négociations. Il va sans dire qu'il faut trouver de part et d'autre la bonne foi et le désir sincère d'aboutir à un règlement équitable de la

(1) HEFFTER, *op. cit.*, p. 76.

(2) Si l'on consulte aujourd'hui le sort, ce ne peut être que pour la solution des questions de très minime importance et qu'on ne saurait résoudre autrement, par exemple, lorsqu'on veut déterminer l'ordre des signatures au bas d'un traité public et que, pour une raison ou une autre, on renonce à appliquer le procédé de l'*alternat*, qui est généralement usité (*suprà*, n° 332).

difficulté pendante, que les deux parties doivent se communiquer loyalement les documents nécessaires ou simplement utiles à la connaissance de la cause, et qu'elles soient disposées à en accepter l'authenticité et l'exactitude, le cas de fraude dûment constatée mis à part.

663. — Le succès des négociations se traduit, soit par un arrangement amiable, soit par une transaction.

Par l'*arrangement amiable*, l'une des parties renonce formellement à ses prétentions ou reconnaît celles de son adversaire, soit parce qu'elle est convaincue de l'inanité des unes ou du bien-fondé des autres, soit parce qu'elle veut éviter des discussions, maintenir la paix et se concilier un ami, en cédant bénévolement ce qu'elle aurait le droit de retenir par la force. D'ailleurs, tout en faisant le sacrifice de ses droits, elle peut l'accompagner de protestations qu'elle fera consigner dans l'acte qui termine les négociations, afin de sauvegarder le principe et d'écarter un préjugé pour l'avenir, dans le cas où il s'élèverait de nouveau entre elle et son adversaire une difficulté analogue.

Tous les auteurs ne s'accordent pas sur le caractère et les effets véritables de l'arrangement amiable. Pour certains, il implique, comme nous venons de le dire, la renonciation de l'une des parties à ses prétentions ou la reconnaissance par elle des droits affirmés par son adversaire; pour d'autres, un désistement réciproque de toutes les prétentions, qui, émanant de l'une ou l'autre partie, ne sont pas entièrement justifiées et peuvent être l'objet de doutes sérieux; quelques-uns enfin n'y comprennent que les solutions de fait sur des points accessoires, la question de fond demeurant réservée. La controverse n'offre guère d'intérêt pratique. L'essentiel est d'observer que l'arrangement amiable est une preuve manifeste de l'esprit de modération et de la bonne foi qui animent les intéressés, et, à ce titre, il est à souhaiter que son emploi se généralise (1).

La *transaction* implique une renonciation simultanée et réciproque par chacun des adversaires de tout ou partie de leurs prétentions respectives: ceux-ci acceptent un terme moyen comme base du règlement de la difficulté, alors que, dans l'arrangement amiable, l'accord résulte de l'abandon que l'un d'eux consent de ses prétentions primitives. Un exemple fera saisir la distinction. On sait que l'incorporation du Texas à la grande fédération de l'Amérique du Nord fut cause d'une guerre entre les États-Unis et le Mexique. Si le Mexique, pour éviter la lutte,

(1) On peut citer comme exemple d'arrangement amiable le traité signé à Washington le 9 août 1842 entre l'Angleterre et les États-Unis. L'Angleterre y renonçait à la prétention qu'elle avait émise de visiter en pleine mer les navires américains soupçonnés de se livrer à la traite des nègres. V. à cet égard *suprà*, nos 649 et s. — Cf. CALVO, *op. cit.*, III, p. 406.

avait immédiatement cédé à son adversaire la province contestée, l'accord se serait fait par voie d'arrangement amiable ; si le Mexique se fût contenté d'en abandonner une partie seulement, en conservant le reste à certaines conditions, c'eût été une simple transaction (1).

CHAPITRE III

INTERVENTION D'ÉTATS NEUTRES

664. — L'intervention d'États neutres, c'est-à-dire d'États non intéressés dans le litige, peut se manifester sous trois formes différentes : les *bons offices*, la *médiation*, l'*arbitrage*. Nous étudierons dans un premier paragraphe les bons offices et la médiation, dans un second l'arbitrage.

§ 1. — **Bons offices et médiation.**

665. — Les publicistes confondent assez volontiers la médiation avec les bons offices (2). La raison en est, sans doute, que, dans la pratique, les bons offices se transforment aisément en médiation proprement dite ; mais il ne s'ensuit pas qu'il faille les assimiler.

Les bons offices et la médiation ont ce caractère commun, d'être l'œuvre d'une Puissance tierce, qui fait des efforts amiables pour résoudre la difficulté pendante entre deux ou plusieurs États. Mais voici la différence qui les sépare. La Puissance, qui, mue par un sentiment de bienveillance ou obéissant à son devoir international, offre ses bons offices, ne commande ni n'impose rien : elle propose simplement de recueillir et de rapprocher les prétentions des deux parties, afin de les amener à conclure elles-mêmes un arrangement, dont, seules, elles n'auraient peut-être pas eu l'idée ; son intervention est purement officieuse ; elle ne prend aucune part aux négociations et ne fait elle-même

(1) Comme exemples de transaction, nous citerons les traités intervenus en 1842 et en 1846 entre l'Angleterre et les États-Unis pour régler les limites du Maine et de l Orégon, et le traité dit *de l'Escurial* en 1790 entre l'Angleterre et l'Espagne.

(2) Notamment, VATTEL, liv. II, chap. 18, § 328 ; CALVO, *op. cit.*, III, p. 413 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 12. — La diplomatie a fait parfois la même confusion. V. *infrà*, n° 675.

aucune proposition. Au contraire, la médiation implique l'action d'une Puissance, qui, non contente d'aider au rapprochement des parties litigantes, participe régulièrement à leurs discussions, devient l'intermédiaire obligé des communications qu'elles ont à se faire, cherche et propose un terrain d'entente, en un mot agit de son chef au mieux des intérêts en conflit. Ajoutons, pour achever la distinction, que, si les bons offices peuvent être offerts sans être demandés, la médiation n'est possible qu'autant que les adversaires acceptent cette voie de conciliation et s'entendent sur la personne du médiateur (1).

666. — Les *bons offices* ne supposent donc pas que le gouvernement qui les propose ou consent à les prêter prenne une part active à l'apaisement de la querelle. Il agit comme un simple intermédiaire, qui entend ni s'engager ni engager qui que ce soit. D'autre part, les bons offices n'entraînent aucune obligation juridique à la charge des parties, qui les demandent ou les acceptent, de se conformer aux conseils de la Puissance intervenante. Aussi, leur résultat pratique ne peut-il être défini *à priori* : il dépend d'un nombre infini de circonstances, et, par exemple, du degré d'intimité qui existe entre l'État qui s'interpose et les États en conflit, de son importance politique, de son autorité morale, parfois même de sa situation géographique.

667. — La *médiation* a un caractère plus défini. C'est, avons-nous dit, l'acte par lequel une Puissance tierce intervient entre deux ou plusieurs États, sur leur demande ou avec leur agrément, pour amener leur réconciliation et résoudre pacifiquement leur différend. Le médiateur participe d'une manière formelle et directe aux négociations, et cherche à faire adopter ses propositions comme base d'une entente commune (2).

En principe, la médiation doit être demandée et acceptée par toutes les parties en cause : une médiation imposée à l'une quelconque d'entre elles serait la ruine de son droit de souveraineté. Mais, la médiation peut-elle et même doit-elle être offerte par les Puissances neutres, amies des parties litigantes, dans le cas où il s'agirait de mettre fin à un conflit qui menace de prendre un caractère violent, ou de prévenir une guerre dont les conséquences seraient désastreuses, soit pour les parties en cause, soit, par contre-coup, pour elles-mêmes ? Il n'y a pas de doute qu'elles le puissent, lorsque les traités leur en donnent expressément le droit, ni qu'elles le puissent, s'ils leur en font une

(1) Nous avons déjà eu l'occasion de définir la médiation, comme les bons offices, lorsque nous nous sommes occupé des effets généraux des traités à l'égard des tiers. *Suprà*, nos 337 et s.

(2) V., sur cette distinction, PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*, II, p. 466.

obligation. Mais nous pensons aussi qu'en dehors de toute stipulation formelle, le droit de médiation spontanée appartient aux neutres, en leur qualité de membres de la communauté internationale, qui ne sauraient être tenus de se désintéresser de différends dont les conséquences peuvent être, pour eux comme pour d'autres, d'une gravité exceptionnelle. En revanche, il nous semble que ce serait aller trop loin que de faire de ce droit une obligation pour eux. Au reste, ceci est une question de tact et de conduite politique. La Puissance neutre doit s'abstenir, si l'affaire ne la concerne pas directement ou si son intervention risque d'envenimer le débat au lieu de l'apaiser. En toute autre hypothèse, une offre de médiation ne peut qu'être avantageuse aux parties en litige et favorablement accueillie par tout le monde (1).

668. — Peut-il être question de *médiation armée?* L'expression est assurément bizarre, et les deux termes qui la composent jurent singulièrement entre eux ; néanmoins, quelques auteurs s'en servent pour exprimer cette idée, que, lorsque deux ou plusieurs Puissances neutres ont intérêt à ce qu'un différend s'apaise ou qu'une guerre prenne fin, elles peuvent légitimement s'entendre sur les conditions auxquelles la paix doit se conclure et les imposer aux belligérants, en les accompagnant au besoin d'un manifeste par lequel elles se déclareront prêtes à unir leurs forces contre celui d'entre eux qui ne consentirait pas à les accepter. Tels seraient notamment, dit-on, le droit et même le devoir des neutres, lorsqu'une nation puissante, profitant de la faiblesse d'un adversaire dont elle prétend avoir à se plaindre, refuse la réparation équitable que celui-ci lui offre, pour entreprendre à ses dépens une guerre de conquête (2). A notre avis, il n'y a dans ce droit et ce devoir qu'une manifestation de la solidarité qui lie les États civilisés les uns aux autres ; mais il ne peut être ici question d'une véritable médiation. La médiation a pour caractère essentiel d'être pacifique ; elle comporte les avis, les conseils, les propositions d'arrangement ; elle exclut l'emploi de la force. Par le fait de se déclarer prêt à recourir aux armes pour faire accepter par les intéressés les conditions auxquelles il estime que l'entente doit être rétablie, le médiateur se place en dehors des relations du temps de paix : la guerre dont il menace la partie récalcitrante peut être légitime, mais c'est la guerre (3).

669. — Les droits et les obligations du médiateur sont définis par

(1) CALVO, *op. cit.*, III, p. 414 ; PILLET, *Le droit de la guerre*, I, p. 65, note 1.

(2) PUFENDORF, *op. cit.*, V, ch. 13, § 7 ; GROTIUS, *op. cit.*, II, ch. 20, § 40 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 13 et s.

(3) *Suprà*, n° 339.

le traité, lorsqu'un traité a été conclu entre les parties litigantes et la Puissance qui consent à s'interposer pour tenter leur conciliation.

En l'absence de traité, on doit définir ces droits et ces obligations en s'inspirant des principes qui constituent l'essence même de la médiation.

1° Il va sans dire que le médiateur doit se montrer impartial, qu'il ne doit avoir aucune arrière-pensée d'intérêt personnel. Les tentatives de rapprochement auront d'autant plus de chances de succès qu'il aura montré plus de prudence, de modération, d'équité, de loyauté, et que les parties en cause auront moins de raison de suspecter ses intentions et sa conduite. Suivant un mot célèbre, son rôle doit être celui d'un « honnête courtier ».

2° D'autre part, le médiateur n'est pas un simple intermédiaire. Il a le devoir d'établir la base de l'accord à intervenir et de concourir au succès final en participant aux négociations, de donner son avis sur les prétentions de chaque partie, de repousser les propositions qui lui paraissent injustes et de faire accepter celles qui lui semblent de nature à terminer le différend. Mais, quoi qu'il fasse pour faire triompher sa manière de voir, il ne doit pas oublier que sa décision n'a qu'une autorité morale et ne lie pas les États entre lesquels elle intervient.

A ce point de vue, la médiation est toute différente de l'arbitrage. Les deux procédés tendent au même but, mais par des moyens divers. Voici, en effet, telles qu'elles sont définies par M. Revon, les différences qu'il y a lieu d'établir entre eux. Le médiateur ne donne qu'un avis, que les parties sont libres de repousser; au contraire, l'arbitre prononce un arrêt juridiquement obligatoire : c'est un juge, et non pas seulement un conseiller. En outre, la médiation, à cause de son caractère vague, peut s'étendre à toutes les relations internationales, tandis que la compétence d'un arbitre se borne aux seuls objets susceptibles d'être soumis à un jugement. Enfin, tandis que les médiateurs peuvent offrir spontanément leurs services et se retirer de la même manière, les arbitres, désignés par un acte spécial, le compromis, que les parties ont signé, s'obligent à fournir une décision (1).

(1) M. Revon, *op. cit.*, p. 257. — La dernière règle ne souffrirait d'exception, en ce qui concerne des arbitres choisis et nommés par les parties, qu'autant que l'affaire serait assez obscure pour qu'il leur fût *impossible* d'y trouver les éléments d'une solution. Ils ne seraient pas obligés de statuer, attendu qu'on ne saurait leur appliquer de disposition semblable à celle que renferme l'article 4 du Code civil français, d'après lequel « le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ». Sans doute, un cas de ce genre ne se présentera que rarement, mais enfin il peut se présenter. Ainsi, le roi de Hollande,

3° Nous ajouterons, pour caractériser la situation du médiateur, qu'il ne participe pas au traité par lequel les parties litigantes mettent fin à leur désaccord, ce traité fût-il dû à son action médiatrice. Il en résulte qu'il n'a aucun droit à en réclamer l'exécution. C'est donc à tort que l'empereur Napoléon III prétendit exiger l'observation de l'article 5 du traité de Prague (23 août 1866) dû à sa médiation, aux termes duquel l'Autriche cédait à la Prusse tous les droits que lui avait conférés le traité de Vienne du 30 octobre 1864 sur le Sleswig et le Holstein, sous la réserve que les populations des districts septentrionaux du Sleswig, si elles exprimaient par un suffrage libre le désir d'appartenir au Danemark, fussent cédées à cet État (1).

4° Enfin, la médiation ne confère le droit ni n'impose l'obligation de garantir le traité qu'elle a inspiré. La responsabilité du médiateur est toute morale et n'a rien d'effectif. Elle ne peut être engagée que par une convention formelle (2).

670. — Les *exemples de médiation* offerts par la pratique contemporaine sont très nombreux.

Y a-t-il lieu de s'en réjouir? Le procédé est-il si avantageux qu'on doive toujours et partout en recommander l'emploi? Il y a quelque hésitation à cet égard dans la doctrine. Il en est qui, séduits par le côté utilitaire des choses, n'y voient qu'un moyen pour la Puissance médiatrice de garantir sa propre sécurité (3). D'autres, plus généreux ou plus enthousiastes, proclament que la médiation est un devoir strict pour les États, dont la mission la plus élevée consiste à servir, dans la mesure de leur pouvoir, la cause de la justice (4). Des esprits éclec-

choisi comme arbitre par les États-Unis et l'Angleterre relativement à une question de frontière, déclara, dans sa sentence du 18 janvier 1831, qu'il ne trouvait pas dans les pièces à lui soumises les éléments d'une décision, et *proposa* à l'acceptation des parties une ligne de frontière qui coupait en deux le territoire en litige. Ce n'était pas une véritable sentence ; l'arbitre n'avait pas rempli sa mission, qui était de juger ; en réalité, il avait joué le rôle de médiateur spontané, suggérant une solution amiable du différend. C'est bien ainsi d'ailleurs que l'entendirent les parties ; elles ne considérèrent pas son avis comme obligatoire, et réglèrent la difficulté par une convention spéciale le 9 août 1842. — Cf. L. RENAULT, dans la *Revue générale de droit international public*, 1894, p. 44 et s.

(1) L'on sait que ces populations, si danoises de cœur, ne furent jamais appelées à se prononcer, et pour cause (*suprà*, n° 434).

(2) *Suprà*, n^os^ 349 et s.

(3) « Le soin de sa propre sûreté, dit TRAVERS TWISS, autorise une nation à interposer ses bons offices entre des nations en querelle » (*op. cit*, II, p. 12).

(4) Tel est l'avis du jurisconsulte italien PARETTI, cité par M. REVON, *L'arbitrage international*, p. 259.

tiques donnent les deux solutions à la fois (1). Pour quelques-uns enfin, l'équité n'exige ni la prudence ne conseille une telle intervention (2). En dépit de ces hésitations, l'opinion plus juridique des partisans de la médiation nous semble la meilleure. Elle a pour elle le double motif d'utilité pratique et de justice absolue dont il vient d'être parlé. Toutefois, nous la repousserons dans tous les cas où elle aurait pour effet de troubler l'ordre intérieur des États et de violer par conséquent leur droit de souveraineté.

671. — L'histoire confirme cette proposition doctrinale. Les exemples nombreux de médiation qu'offre le XIX^e^ siècle suffisent à montrer l'importance et l'efficacité pratique du procédé. Mais, avant de les étudier, il convient de donner quelques explications sur ces assemblées diplomatiques qu'on appelle des *congrès* et des *conférences*, à l'occasion desquelles ils se présentent d'ordinaire.

672. — Les représentants des Puissances se réunissent en *congrès* ou en *conférences*, lorsqu'ils veulent discuter des questions d'intérêt commun ou résoudre pacifiquement des difficultés de nature complexe, concernant un ou plusieurs États. Ces assemblées combinent heureusement, tel est du moins le rôle que la théorie leur assigne, les deux procédés de solution pacifique qui viennent d'être indiqués, d'une part, les négociations directes, entre ceux que la difficulté touche directement, de l'autre, la médiation, de la part des États qui n'y ont qu'un intérêt indirect. A ce point de vue, elles constituent un mode de médiation d'autant plus puissante qu'elle est collective, et d'autant plus impartiale qu'elle émane d'une réunion d'États dont les intérêts souvent opposés exigent qu'il soit moins tenu compte des nécessités de la politique que des principes du droit et de l'équité.

Ces deux expressions « congrès » et « conférences » sont-elles synonymes, ou bien impliquent-elles quelque différence juridique ? Cette différence existe, mais elle se borne à bien peu de chose. En ce qui touche la forme, on peut dire qu'en règle générale, les États se font représenter aux congrès par leurs ministres des affaires étrangères, quelquefois même par leurs chefs, tandis que les conférences sont exclusivement composées d'ambassadeurs ou d'agents diplomatiques désignés spécialement pour y représenter leur gouvernement et le plus souvent présidées par le ministre des affaires étrangères du pays où se tient la conférence (3). Quant au fond, les conférences ont

(1) BULMERINCQ, cité par KAMAROWSKY, *Le tribunal international*, p. 88.

(2) Toutes ces opinions sont citées par M. REVON, *op. cit.*, p. 259.

(3) C'est ainsi que les choses se sont passées, notamment, à la conférence de 1858 qui suivit le congrès de Paris de 1856 et eut pour objet de régler la situation des provinces danubiennes, à la conférence tenue à Berlin en 1880 pour fixer les

habituellement pour objet une ou plusieurs questions spéciales et restreintes, telles que le règlement de services publics internationaux, les relations postales et télégraphiques, les questions de propriété littéraire, artistique ou industrielle, alors que les congrès traitent de questions politiques plus générales ou d'un ensemble de questions intéressant plusieurs Etats.

673. — C'est en 1815 qu'on peut placer l'origine du mouvement qui porte les Puissances à s'assembler en congrès ou en conférences, toutes les fois que les circonstances politiques semblent l'exiger. Par le traité du 20 novembre de cette année, les grandes Puissances de l'Europe convinrent de se réunir désormais en conférences périodiques pour maintenir la paix. Cette pensée inspira particulièrement les travaux et les résolutions du congrès d'Aix-la-Chapelle, en 1818, époque à laquelle la France fut admise dans la Sainte-Alliance et contribua ainsi à fonder la Pentarchie. Dans la déclaration du 15 novembre 1818 (1), les cinq Puissances proclamaient « leur invariable résolution de ne jamais s'écarter, ni entre elles, ni dans leurs relations avec d'autres États, de l'observation la plus stricte des principes du droit des gens, principes qui, dans leurs applications à un état de paix permanent, peuvent seuls garantir efficacement l'indépendance de chaque gouvernement et la stabilité de l'association générale ». C'était, comme nous l'avons déjà fait observer (2), reconnaître formellement l'existence d'un droit international positif. En outre, les souverains posaient « le maintien de la paix pour motif et pour but de l'activité de la Pentarchie », et se considéraient comme « solennellement obligés devant Dieu et les peuples qu'ils gouvernaient de donner au monde, autant que cela dépendrait d'eux, l'exemple de la justice, de la concorde et de la modération ».

Les congrès de Troppau, de Leybach et de Vérone furent dirigés dans le même sens.

674. — Ces assemblées ont eu un grand mérite : elles ont solennellement reconnu l'existence d'un droit international. Mais elles ont eu le tort d'échapper presque aussitôt aux principes qu'elles venaient de formuler, de sortir du rôle tout de conciliation et de paix qui leur appartenait, pour devenir un instrument de despotisme au service des monarchies contre les progrès de l'esprit démocratique. Elles ne craignirent pas, dans leur intérêt, d'intervenir d'une façon constante, non

frontières de la Grèce, par application de l'article 24 du traité du 13 juillet 1878, et à la conférence anti-esclavagiste de Bruxelles en 1890 (DESPAGNET, *Cours de droit international public*, p. 506).

(1) DE CLERCQ, *op. cit.*, III, p. 180.

(2) *Suprà*, n° 10, note 2.

seulement dans la politique extérieure, mais encore dans les affaires intérieures des États européens. C'est aussi pourquoi nombre d'auteurs se sont montrés résolument hostiles à ces grandes assises internationales : « Les unes, dit Pinheiro-Ferreira, après de longs et violents débats, finissent par ne rien dire ; les autres, considérant les Etats plus faibles comme tributaires des forts, les pays comme la propriété de leurs gouvernements respectifs et les peuples comme des troupeaux, divisent ceux-ci par acres et par têtes de population, en n'ayant égard qu'à leur propre avantage. » Ces critiques sont méritées par les anciens congrès, qui n'ont généralement abouti à aucune solution équitable, et qui, par leurs manœuvres déloyales et leurs mobiles secrets, ont plus d'une fois envenimé les querelles et accru les difficultés qu'ils avaient charge d'aplanir. Mais, à notre avis, elles sont singulièrement exagérées à l'endroit des congrès modernes. Ce serait une injustice que de leur reprocher de n'avoir jamais complété ni consolidé la paix, conjuré les occasions de conflits armés ni facilité la solution pacifique des questions d'intérêt général. Au congrès de Vienne, il suffit d'opposer le congrès de Paris, pour montrer que, si l'un fait bien comprendre ce que les grandes réunions des États d'Europe étaient dans le passé, l'autre donne la meilleure idée de ce qu'elles sont et doivent être dans l'avenir (1).

675. — Parmi les Congrès les plus célèbres du XIX^e^ siècle, il faut faire une place à part au *Congrès de Paris*, qui se réunit au lendemain de la guerre de Crimée. Le besoin de paix qui tourmentait l'Europe au sortir de cette grande lutte dirigea les négociations. Aussi vit-on les plénipotentiaires des Puissances qui s'y firent représenter décider à l'unanimité qu'en cas de conflit entre la Sublime-Porte et l'un des États représentés, les adversaires devraient, « avant de recourir à l'emploi de la force, mettre les autres parties contractantes en mesure de prévenir cette extrémité par leur action médiatrice » (2). La médiation devenait ainsi *obligatoire* pour tous les conflits qui pourraient s'élever entre la Porte et les signataires de la convention : les Puissances neutres avaient non seulement la faculté d'offrir leur médiation, mais bien le droit de l'imposer (3). Les plénipotentiaires allèrent même plus loin.

1) CALVO, *op. cit.*, p. 408 et s. Cf. VERGÉ, *Introduction au Précis de G.-F. de Martens.* — Ajoutons qu'avant 1856, les peuples d'Amérique avaient, dans les congrès de Panama et de Lima (1826 et 1847), proclamé deux des grands principes auxquels le congrès de Paris allait donner une consécration solennelle, l'abolition de la course et le devoir moral de la médiation amiable (CALVO, *op. cit.*, p. 409).

2) Article 8 du traité du 30 mars 1856 (DE CLERCQ, *op. cit.*, VII, p. 63).

3) REVON, *op. cit.*, p. 264.

Sur les instances de la *Société des amis de la paix* de Londres, ils exprimèrent le vœu « que les États entre lesquels s'élèverait un dissentiment sérieux, avant d'en appeler aux armes, eussent recours, en tant que les circonstances l'admettraient, aux bons offices d'une Puissance amie » (1).

On a beaucoup disserté sur cette fameuse déclaration. D'aucuns n'y voient qu'un vœu sans portée pratique (2); d'autres y admirent la consécration du principe de l'arbitrage dans les relations internationales (3). A notre avis, elle n'a qu'une importance restreinte. D'une part, elle ne fait, quoi qu'on ait dit, aucune allusion à l'arbitrage : son texte ne parle que de simples « bons offices », c'est-à-dire, dans l'esprit des plénipotentiaires, de médiation (4). En outre, cette médiation elle-même, obligatoire dans le cas de l'article 8 du traité, n'est ici que facultative. Néanmoins, ainsi que le fait observer M. Revon, il faut reconnaître que la déclaration de principe émise dans le 23e protocole eut une immense portée morale. Il suffit, pour s'en convaincre, de citer quelques-unes des nombreuses applications que la pratique en a faites dans la seconde moitié de ce siècle.

676. — L'affaire dite du Luxembourg en est un exemple célèbre. Depuis 1815, la Confédération germanique, dont faisait partie le grand-duché, entretenait dans la forteresse de Luxembourg une garnison prussienne. La Confédération ayant disparu à la suite de la guerre de 1866, le roi de Hollande, grand-duc de Luxembourg, demanda que cette garnison évacuât la place. La Prusse hésitait. La France, se sentant directement menacée, insista. La guerre était sur le point d'éclater, lorsque l'Angleterre, invoquant le traité de Paris, proposa et fit accepter sa médiation. La conférence de Londres trancha le différend en neutralisant le grand-duché et en ordonnant la destruction de la forteresse litigieuse (5).

Peu de temps après, un conflit s'élevait entre la Porte et la Grèce au sujet de l'île de Candie (6). La guerre menaçait, lorsque la Prusse,

(1) XXIIIe protocole du congrès de Paris (DE CLERCQ, *op. cit.*, VII, p. 85).

(2) DE MOHL, cité par de LAVELEYE, *Des causes actuelles de guerre en Europe*, annexe IIIe.

(3) Comte DERBY, GLADSTONE, de LAVELEYE (*op.* et *loc. cit.*). — Cf. KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 83.

(4) Nous savons que la langue diplomatique, comme celle des auteurs, confond volontiers ces deux expressions. Il suffit, dans l'espèce, de recourir à l'article 8 du traité de Paris, d'où découle le 23e protocole, pour se convaincre de l'erreur de langage commise par les plénipotentiaires de 1856 (REVON, *op. cit.*, p. 266).

(5) Traité de Londres du 11 mai 1867 (DE CLERCQ, *op. cit.*, IX, p. 701 et s.) — Cf. *suprà*, nº 284.

(6) Le peuple crétois s'était soulevé contre la Turquie, à laquelle on voulait

s'appuyant sur le 23e protocole, offrit à la France de convoquer une conférence, qui serait chargée de l'examen du litige. La Turquie, signataire du traité de Paris, y fut admise avec voix délibérative; la Grèce, qui demandait une situation égale, n'obtint que voix consultative : aussi, refusa-t-elle de s'y faire représenter. Sur la question de fond, les plénipotentiaires résolurent, sans porter atteinte à la liberté d'action des deux adversaires, de tenter leur rapprochement par voie d'intervention amicale. Après examen des faits, ils donnèrent tort à la Grèce, et conclurent en exhortant les deux Puissances à renouer leurs relations. La Turquie adhéra le 29 janvier 1869 à cette déclaration; la Grèce suivit son exemple, non sans protester, le 6 février de la même année (1).

Nous citerons enfin l'incident des Carolines, qui divisa, en 1885, l'Espagne et l'Allemagne, et fut soumis à la médiation du pape Léon XIII. Le pape se prononça pour l'Espagne, tout en engageant cette Puissance à reconnaître aux Allemands sur les territoires contestés certaines facilités commerciales. En conséquence, les parties signèrent à Rome, le 17 décembre 1885, un traité qui mit fin au conflit, conformément à l'avis exprimé par le Souverain-Pontife (2).

le rattacher. La Grèce, que des liens de sympathie et de reconnaissance unissaient aux Crétois (ceux-ci avaient en effet notablement contribué à son affranchissement), avait paru favoriser la révolte, en laissant des troupes se former sur son territoire et des vaisseaux s'armer dans ses ports. C'est pourquoi la Turquie lui avait envoyé un ultimatum (REVON, *op. cit.*, p. 269).

(1) Les historiens et les publicistes se demandent si la conférence de Paris, lors du conflit gréco-turc, s'est vraiment tenue dans la limite d'une pure et simple médiation. Certains (notamment ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, I, p. 442, et KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 98) critiquent vivement sa conduite; ils lui reprochent : 1° de s'être montrée partiale et injuste, en donnant à la Grèce, dans ses délibérations, une situation inférieure à celle de la Turquie; 2° d'avoir obligé les parties à accepter sa médiation et de leur avoir en somme imposé sa solution, ce qui est d'un juge ou d'un arbitre, non d'un simple médiateur. M. REVON (*op. cit.*, p. 271) fait remarquer que la première critique tombe à faux, attendu que la Grèce, n'ayant pas signé le traité de 1856, n'avait aucun droit à réclamer une place au sein de la conférence. Il admet au contraire la seconde, montrant qu'en dépit de ses premières déclarations, cette réunion de conciliateurs se transforma en un véritable tribunal : « Ce caractère éclate depuis la première séance, où les plénipotentiaires s'invitèrent eux-mêmes « à étudier les faits et à se prononcer dans le sens du droit », c'est-à-dire à remplir exactement les deux fonctions essentielles de toute juridiction quelconque, jusqu'à la résolution finale par laquelle la conférence, après avoir examiné « si les plaintes exprimées par la Porte dans son ultimatum étaient bien fondées », décidait qu'en effet la Turquie avait raison contre le Grèce, et ordonnait à cette dernière poliment, mais nettement, d'avoir à changer sa manière d'agir. »

(2) Il s'agit bien ici d'une médiation, et non, comme on l'a parfois soutenu, d'un arbitrage. Car, si le Pape fut chargé d'examiner l'affaire, il ne prononça pas de sentence, mais se contenta d'émettre un *avis,* qui détermina l'accord des

677. — Dans les différentes hypothèses que nous venons d'indiquer les Puissances étrangères au litige remplirent avec succès le devoir que leur avait tracé la déclaration de 1856. Il n'en a pas malheureusement toujours été ainsi.

Lorsque l'Allemagne, profitant de la faiblesse du Danemark, manifesta son intention de le dépouiller des territoires soi-disant allemands qui relevaient de sa souveraineté, c'est-à-dire du Sleswig, du Holstein et du Lauenbourg, pas une voix ne s'éleva pour s'opposer à ses projets de conquête injustifiables.

En 1866, les États ne firent rien non plus pour empêcher le conflit qui menaçait de surgir entre la Prusse et l'Autriche. Cette dernière dut subir le ruinant traité de Prague. Mais aussi, ainsi qu'on l'a justement fait observer (1), par un juste retour des choses d'ici-bas, les Puissances qui assistèrent en égoïstes à la violation du Danemark par la Prusse et l'Autriche d'abord, puis à l'écrasement de l'Autriche par la Prusse, sont celles que le triomphe de l'Allemagne menace le plus directement.

Enfin, les Puissances n'ont pu davantage arrêter le conflit que la candidature du prince Léopold de Hohenzollern au trône d'Espagne souleva en 1870 entre la France et la Prusse. Ce n'est pas, à vrai dire, qu'elles ne l'aient tenté. La Russie d'abord, dont les démarches conciliantes avaient semblé un moment dissiper le malentendu, l'Angleterre ensuite, s'étaient conformées à la déclaration de 1856. Malheureusement, leurs efforts échouèrent devant les prétentions vraiment injustifiables du gouvernement de l'Empereur, qui demanda au roi de Prusse des gages d'avenir excessifs (2).

678. — Nous avons signalé, depuis 1870, des exemples importants de médiation heureuse. Mentionnons, en terminant, la consécration solennelle que l'acte général qui termina les travaux de la conférence de Berlin en 1885 a fait de ce mode de solution pacifique des litiges internationaux. Cet acte, on le sait, eut pour objet d'établir la liberté de la navigation et du commerce dans les régions de l'Afrique équatoriale. Or, il dispose que, « dans le cas où un dissentiment sérieux, ayant pris naissance au sujet ou dans les limites des territoires placés sous le régime de la liberté commerciale, viendrait à s'élever entre des Puissances signataires ou des Puissances qui y adhéreraient par la suite, ces Puissances s'engagent, avant d'en appeler aux armes, de recourir

parties. — Cf. REVON, *op. cit.*, p. 272; CALVO, *op. cit.*, III, p. 425 ; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 89.

(1) REVON, *op. cit.*, p. 274.

(2) V. à cet égard, ROUARD DE CARD, *L'arbitrage international*, p. 44 et s. REVON, *op. cit.*, p. 275.

à la médiation d'un ou de plusieurs gouvernements amis. Pour le même cas, les mêmes Puissances se réservent le recours facultatif à la procédure de l'arbitrage » (1). Cette disposition ne peut qu'être approuvée. Le principe de la médiation obligatoire et de l'arbitrage simplement facultatif devrait trouver place dans tous les traités et être étendu à toutes les difficultés d'ordre international. Ce serait un grand progrès dans la voie de la solution pacifique des conflits qui s'élèvent entre les peuples.

§ 2. — **Arbitrage.**

679. — L'arbitrage est la forme *juridique* qu'affecte la solution pacifique des conflits entre les nations. Il suppose que les parties conviennent de remettre la solution du litige qui les divise à des juges librement désignés par elles. L'importance pratique que ce procédé a prise dans les temps modernes, le mouvement d'idées considérable qu'il a déterminé en vue d'une réglementation pacifique constante des difficultés internationales, les efforts faits par les jurisconsultes, les publicistes, les gouvernements eux-mêmes, en vue d'en rendre l'application obligatoire et de substituer ainsi à la guerre, cette solution désastreuse dans ses résultats, barbare dans son application et toujours aléatoire, une décision qui a toutes chances d'être impartiale, équitable, économique et rapide, donnent un intérêt particulier à cette étude.

Nous examinerons successivement l'arbitrage dans le passé, dans le présent, c'est-à-dire au XIX[e] siècle, et dans l'avenir (2).

I. — L'ARBITRAGE DANS LE PASSÉ

680. — L'histoire de l'arbitrage se résume en un progrès lent, mais continu, en faveur de l'adoption de ce mode de solution pacifique des litiges internationaux. « Dans l'antiquité, c'est le mouvement guerrier qui domine, favorisé par la religion : cependant, le droit proteste, crée un mouvement pacifique et l'idée d'arbitrage commence à poindre. Au moyen âge, une religion nouvelle étant venue au secours du droit, ces deux forces travaillent de concert à établir un ordre juridique au sein

(1) Article 12 de l'Acte général. Voir à un autre point de vue l'importance doctrinale de cet acte, *suprà*, n° 427.

(2) Tel est le plan indiqué par l'Académie des sciences morales et politiques elle-même, lorsqu'elle mit au concours, pour l'année 1892, ce sujet : « *L'arbitrage international, son passé, son présent, son avenir* ». Le prix a été remporté par l'excellente monographie de M. REVON, que nous avons déjà citée.

de la chrétienté. Dans les temps modernes, le droit se dégage de la religion qui l'avait si bien aidé ; il s'habitue à marcher seul ; on conçoit enfin l'idée d'un système purement humain qui doit fonder la paix sur la raison, sans autre secours que le bon sens des peuples. Ce principe finit par triompher dans les écrits des publicistes ; il fait son entrée dans la conscience universelle ; il s'impose aux politiques et aboutit en dernier lieu aux grands arbitrages du XIX^{e} siècle » (1). Tel est le progrès que nous devons retracer dans ses grandes lignes.

681. — Toute *l'antiquité* est dominée par la religion. Le droit se confond avec le culte : partant, point de droit pour l'étranger, qui ne participe pas au culte national.

Ce sentiment s'affirme surtout en *Orient*, où les nations ont la haine de l'étranger et tiennent la guerre dirigée contre les peuples du dehors pour une institution d'essence divine. Les Hindous considèrent les étrangers comme des êtres « impurs de mœurs et de langages », auxquels ils préfèrent certains de leurs animaux domestiques ; les Égyptiens leur refusent les promesses d'immortalité que renferment leurs croyances religieuses ; les Babyloniens, les Assyriens, les Mèdes et les Perses, adorent la force brutale ; les Hébreux sacrifient à leur Dieu jaloux et ennemi des fausses idoles les sectateurs des cultes étrangers. Partout, un même sentiment anime les esprits, la haine de l'étranger ; partout règne une même passion, la guerre.

Ce n'est pas cependant qu'on ne puisse trouver dans l'histoire des peuples orientaux quelques exemples d'arbitrage. Les historiens rapportent qu'un conflit s'étant élevé en l'année 486 avant Jésus-Christ entre les deux fils de Darius, touchant leur droit de succession au trône, tous deux se soumirent au jugement d'un de leurs oncles, qui se prononça en faveur de Xerxès, l'un d'eux. On cite encore l'exemple de Cyrus, qui, ayant un différend avec le roi d'Assyrie, en remit la solution aux mains d'un prince de l'Inde (2). Mais ces deux exemples, les seuls, ou à peu près, que signalent les auteurs, ne sont guère probants : en tout cas, l'on ne saurait en induire que les despotes orientaux eussent vraiment le sens du droit.

682. — En *Grèce*, la civilisation, plus humaine, mais non moins religieuse, repousse également l'étranger. A Athènes, le juge des contestations qui peuvent s'élever entre hommes de race étrangère est le *polémarque*, c'est-à-dire le magistrat chargé des soins de la guerre et des relations avec l'ennemi. La cité est sainte, le patriotisme est une piété :

(1) REVON, *op. cit.*, p. 60.

(2) KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 112 ; MOUGINS-ROQUEFORT, *De la solution juridique des conflits internationaux*, p. 86.

la défense de ses intérêts par tous les moyens, même par la force, telle est la première obligation des citoyens. Or, l'étranger est l'ennemi, contre lequel la guerre est un éternel devoir. Les politiques déclarent qu'il est souverainement équitable, au regard des Dieux et des hommes, de faire tout le mal possible aux peuples du dehors ; ils proclament hautement que la justice ne s'impose pas entre deux cités étrangères. Les exemples abondent. Dans une discussion relative à leurs frontières, c'est en vain que les Argiens développent les raisons qui militent en leur faveur : « Le plus fort avec cet argument-là, leur répond-on en leur montrant une épée, raisonne mieux que tous les autres sur les limites des territoires » (1). Et notons que ces sentiments n'étaient pas particuliers aux hommes de guerre : les philosophes, les jurisconsultes, les législateurs, professaient les mêmes idées. C'est Lycurgue, défendant aux Spartiates de sortir des limites de leur territoire et aux étrangers d'y pénétrer ; Platon, isolant sa république idéale, pour la soustraire à l'influence corruptrice des peuples du dehors ; Aristote, pour qui les barbares sont les esclaves nés du peuple grec et qui décrète contre eux la guerre éternelle (2).

Néanmoins, il ne faut rien exagérer : si les sentiments d'hostilité à l'égard des étrangers s'affirment de tous côtés avec une force qu'on ne saurait nier, les idées pacifiques se font également jour, timidement il est vrai, mais avec une persistance qui ne laisse pas d'être remarquable. On connaît la belle parole de Socrate, se proclamant citoyen du monde. A sa suite, un certain nombre de philosophes, parmi lesquels on peut citer Démocrite et Diogène, enseignent que l'univers est la vraie patrie de l'homme. Platon lui-même, qui ne cache point — nous le voyions tout à l'heure — ses sentiments de défiance à l'égard des étrangers, enseigne cependant que les conflits qui s'élèvent entre nations indépendantes doivent être résolus non par la force brutale, mais par les voies pacifiques (3). D'ailleurs, comme on l'a très bien montré, cette idée n'est l'apanage ni d'une époque ni d'une secte philosophique : elle surgit un peu de toutes parts et se propage de tous les côtés ; elle apparaît à toute époque : « Les protestations des penseurs se continuent à travers les siècles. Elles ont commencé par les vœux du vieil Homère; elles apparaîtront encore au sein de toutes les écoles, chez les moralistes de bon sens, comme Plutarque ; chez les stoïciens, comme Épic-

(1) M. REVON (*op. cit.*, p. 72, note 6) fait observer qu'en ce qui touche l'esprit de guerre, beaucoup de choses sont renouvelées des Grecs. Il rappelle le mot fameux de Ximenès. C'était en 1515 ; Ximenès s'adressait aux nobles rebelles : « Vous voyez mes pouvoirs », leur disait-il simplement en montrant son artillerie.

(2) Cf. LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité*, II, p. 411 ; REVON, *op. cit.*, p. 73 et s.

(3) LAURENT, *op. cit.*, II, p. 405.

tète ou comme Marc-Aurèle, qui opposera à la « cité de Cécrops » la « bien-aimée cité de Jupiter »; chez les Alexandrins, parmi lesquels Philon, unissant les aspirations de la philosophie orientale à celles de la philosophie grecque, conseillera au sage de répondre, lorsqu'on le menacera de l'exil : « L'univers est ma patrie ! » (1).

683. — Ces quelques indications suffisent à expliquer le caractère particulier des arbitrages helléniques. Les barbares sont et restent les ennemis nés des peuples d'origine grecque. Si les philosophes souhaitent la paix, ce n'est pas à leur égard, mais seulement entre les cités de la Grèce, que de continuelles rivalités déchirent et affaiblissent. L'idée que les Grecs se firent de l'arbitrage n'eut jamais une portée internationale : elle demeura toujours bornée aux limites de leurs territoires, et, par conséquent, fermée aux étrangers. C'est bien ce que démontre, notamment, le fonctionnement de cette institution célèbre, les *amphyctionies*, qui sont les principaux foyers des arbitrages helléniques.

684. — Les *amphyctionies* ou *conseils d'amphyctions* étaient des associations plus religieuses que politiques, que formaient un certain nombre d'États limitrophes, afin de régler à l'amiable leurs mutuelles relations. La plus célèbre d'entre elles se tenait le printemps à Delphes, l'automne à Authéla, près des Thermopyles. Douze nations en faisaient partie, disposant chacune, dans les délibérations, d'une ou de deux voix : il y avait en tout vingt-quatre suffrages. Pendant la durée de l'assemblée, les députés des cités confédérées étaient revêtus d'un caractère sacerdotal. Ils avaient leurs Dieux, leurs temples, leurs fêtes, leurs repas pieux, leurs jeux sacrés. Tout, dans ces réunions, se ramenait à l'idée religieuse. Que les amphyctionies aient eu quelque action politique, surtout au temps de Philippe de Macédoine, qu'elles aient exercé sur le développement de certaines règles du droit des gens une influence heureuse, on ne saurait le nier : elles mirent des restrictions à la guerre, instituèrent des trêves pour l'ensevelissement des morts, interdirent certaines représailles, défendirent la destruction et le pillage des villes, commandèrent le respect des personnes qui se réfugiaient dans les temples, enfin et surtout se prononcèrent en maintes occasions sur les litiges qui divisaient les cités grecques (2). Mais, ainsi qu'on l'a justement fait remarquer, les procès soumis à leur appréciation n'eurent jamais trait qu'à des disputes intestines, et leurs décisions ne furent jamais rendues qu'entre villes d'un même groupe et sujets de même race (3).

(1) REVON, *op. cit.*, p. 77.

(2) Cf. R. DARESTE, *Du droit de représailles chez les anciens Grecs*, dans la *Revue des études grecques*, 1889, p. 309; DURUY, *op. cit.*, p. 319.

(3) REVON, *op. cit.*, p. 82 et s. — Le plus fameux de ces procès est celui qui s'éleva entre Athènes et Délos, vers 345 avant J.-C., au sujet d'un temple

685. — A côté des conseils amphyctioniques, d'autres institutions semblent avoir rempli, en Grèce, une fonction pacifique. Tel, l'oracle de Delphes, auquel les cités remirent plus d'une fois la solution de leurs différends. L'oracle joua dans l'histoire intérieure de la Grèce un rôle sur l'importance duquel les anciens auteurs se montrent unanimes. Ses avis étaient généralement écoutés, et l'influence qu'il exerça sur la politique des cités grecques fut certainement considérable. Souvent, il fut assez sage pour conseiller la paix ; mais, plus d'une fois aussi, l'ambiguïté peut-être voulue de ses réponses servit les projets des ambitieux et des violents, qui s'en autorisèrent pour poursuivre leurs desseins d'oppression et de conquête (1). Au nombre des institutions qui eurent pour effet de rapprocher les peuples de race grecque et d'apaiser leurs querelles, on doit encore citer les jeux olympiques (2). Enfin, il n'est pas jusqu'à des villes ou même à des particuliers qui n'eurent parfois à rendre des sentences arbitrales (3).

686. — Les *Romains* avaient un orgueil trop prononcé pour avoir jamais eu l'idée sincère de recourir à l'arbitrage pour régler leurs conflits avec les peuples dont ils souhaitaient l'asservissement. Ils avaient trop le sentiment de leur supériorité, trop de confiance dans leur destinée, trop d'habileté dans leur politique extérieure, pour consentir à soumettre leurs prétentions à des décisions arbitrales.

A la vérité, sous l'influence de la philosophie grecque, de grands esprits parvinrent à une conception plus juste des relations internationales. Cicéron, l'un des premiers, enseigne l'existence d'un principe de justice entre les nations, venant tempérer les horreurs de la guerre. Les stoïciens aperçoivent au-dessus des États un grand Tout, gouverné par la raison. Zénon et Chrysippe sont des cosmopolites : ils suppriment les cités particulières et rêvent une république universelle. « Ma patrie, c'est le monde tout entier », disait

d'Apollon. Les deux cités portèrent leur litige devant le conseil des amphyctions, et encore semble-t-il que ce fut sous la pression de Philippe de Macédoine. L'arrêt fut probablement rendu en faveur des Athéniens (BURGEL, *op. cit.*, p. 203 et s., 267 et s.).

(1) Cf. LAURENT, *op. cit.*, II, p.3 02 et s. ; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 112 et s. ; REVON, *op. cit.*, p 84 et s.

(2) DURUY, *op. cit.*, p, 350.

(3) C'est ainsi que Sparte eut à juger le conflit qui s'éleva entre Athènes et Mégare relativement à la possession de Salamine (LAURENT, *op. cit.*, II, p. 138) ; qu'un vainqueur aux jeux olympiques trancha une question de délimitation de frontière entre les Arcadiens et les Eléens (KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 115) ; que Thémistocle et Périandre intervinrent, l'un pour régler le différend entre Corynthe et Corcyre au sujet de Leucade, l'autre celui qui s'éleva entre Athènes et Mitylène à propos du promontoire de Sigée (BARBEYRAC, *op. cit.*, I, p. 47 et 101 ; — V. d'autres exemples encore dans CALVO, *op. cit.*, III, p. 433 et s.

Sénèque après Térence (1), et Marc-Aurèle tirait de son panthéisme le dogme de la fraternité universelle (2). Mais ces aspirations élevées de la philosophie dépassèrent toujours et de beaucoup celles des politiques. L'arbitrage, qui eût dû logiquement en découler, ne procéda à Rome d'aucune idée juridique. En outre, il ne dépassa jamais les limites de l'empire : ce ne fut pas une pratique de droit international, mais bien un procédé de politique interne. Il est facile de le constater.

687. — Certains auteurs ont cru trouver les éléments de l'arbitrage moderne dans le *droit fétial*. On a dit que les fétiaux étaient à Rome la voix vivante du droit des gens (3), qu'ils étaient appelés à formuler leur avis sur la valeur des réclamations formulées par le peuple romain auprès des cités étrangères, et que, si, au sens propre du mot, ce n'étaient point des arbitres, n'ayant pas à juger les différends qui s'élevaient entre Rome et les peuples du dehors, leurs conseils, toujours inspirés par les principes de justice et d'humanité, avaient souvent fait triompher la cause de la paix (4). Cet éloge nous paraît excessif. Sans doute, l'intervention des fétiaux était nécessaire, nous l'avons déjà dit, pour qu'il y eût, suivant l'expression romaine, « *justum piumque bellum* »; mais, il ne faut pas oublier le sens particulier que les Romains donnaient à ces expressions : à leurs yeux, pour qu'elle fût juste, il suffisait que la guerre eût été déclarée dans les formes requises, quels que fussent d'ailleurs ses motifs; tout, pour eux, se résumait en une question de procédure. Si les fétiaux intervenaient, c'était unique-

(1) SÉNÈQUE, *De otio sapientis*, ch. 31.

(2) « Comme Antonin, disait-il, ma patrie est à Rome; comme homme, ma patrie est le monde. Nous sommes tous concitoyens, nous sommes tous frères; nous devons nous aimer, puisque nous avons la même origine et le même but. »

(3) *Supra*, n° 54, — Cf. sur le rôle des fétiaux, outre l'ouvrage de M. WEISS, déjà signalé (*Le droit fétial et les fétiaux à Rome*). MOMMSEN et MARQUARDT, *Le culte* (trad. par BRISSAUD), t. II. Toute la bibliographie antérieure y est citée à la page 143.

(4) Ce n'est pas seulement chez les Romains, comme Tite-Live, Cicéron et Sénèque (TITE-LIVE, XXXIX, 36; CICÉRON, *De rep.*, 3., SÉNÈQUE, *De benef.*, 3) ou chez les Grecs, comme Plutarque et Denys (PLUTARQUE, *Numa*, 21; DENYS, *Antiq. rom.*, II, 72), qu'on rencontre une admiration sans bornes pour le rôle des fétiaux dans l'antique Rome, mais encore chez les modernes. Citons notamment BOSSUET : « Qu'y a-t-il de plus beau et de plus saint ? Le conseil était établi pour juger si une guerre était juste. Avant que le Sénat la proposât et que le Sénat la résolût, cet examen d'équité précédait toujours. Quand la justice de la guerre était reconnue, le Sénat prenait des mesures pour l'entreprendre. Mais on croyait devoir avant tout redemander dans les formes à l'usurpateur les choses injustement ravies, et l'on n'en venait aux extrémités qu'après avoir épuisé les voies de la douceur » (BOSSUET, *Discours sur l'histoire universelle*, III, 6).

ment pour procéder aux rites symboliques qui devaient précéder l'ouverture des hostilités, et, s'il leur arriva parfois de formuler des avis sur leur légitimité, ce ne fut qu'officieusement et sans que leurs déclarations à cet égard eussent jamais un caractère obligatoire (1).

688. — D'autres auteurs ont pensé découvrir l'origine juridique de l'arbitrage dans le fonctionnement d'une ancienne juridiction, celle des *Recuperatores* (2).

Nous ne croyons pas non plus cette conception exacte. Si les *recuperatores* furent primitivement chargés de résoudre les difficultés qui naissaient de l'application des traités passés par le peuple romain avec les cités étrangères, leur intervention, sans aucun caractère politique, n'eut trait qu'au commerce et aux relations de droit privé (3). Institués lorsque l'affluence des étrangers à Rome eut rendu nécessaire la création de tribunaux spéciaux, mixtes sinon par la nationalité des juges (4), du moins par leur compétence, s'inspirant à la fois, pour rendre leurs décisions, des lois romaines et des lois étrangères, chargés de résoudre les différends qui s'élevaient entre étrangers et citoyens romains, ils eurent sans doute un rôle important dans l'évolution du droit des *Quirites*, qu'ils rendirent plus simple, plus équitable, plus humain ; mais, à notre avis, ils n'exercèrent aucune action directe sur l'éveil du droit international.

689. — En réalité, les Romains n'ont jamais eu l'idée véritable de l'arbitrage. Pour eux, ce mode de solution pacifique ne fut qu'un moyen de gouvernement. Ils ont prêché la paix, mais à leur avantage; ils ont bien voulu l'ordre universel, mais sous leur dépendance : la paix par l'empire, tel fut leur idéal. Ce que leur armée ne pouvait conquérir les armes à la main, le Sénat le prenait par la ruse : l'arbitrage fut un des moyens qu'il employa pour réaliser son plan de domination universelle. Si Rome s'interposa parfois pour résoudre pacifiquement un litige entre deux peuples, presque toujours ses sujets ou du moins ses alliés, on peut être certain que ce ne fut pas sans profit pour elle. Les exemples sont démonstratifs. En 445 avant J.-C., une question de frontière divise les Ariciniens et les Ardéates; ceux-ci en remettent la solution au

(1) REVON, *op. cit.*, p. 96 et s. — Cf. LAURENT, *op. cit.*, III, p. 14 ; FUSINATO, dans la *Revue de dr. int.*, 1885, p. 289.

(2) KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 118 et s.; MOUGINS-ROQUEFORT, *op. cit.*, p. 101. — Le principal ouvrage à consulter sur les Récupérateurs est celui de SELL, *Die recuperatio der Rœmer.*

(3) REVON, *op. cit.*, p. 98 et s. — Cf. F. DREYFUS, *l'arbitrage international* (préface par L. Passy), p. 18 et s.

(4) C'est une question débattue que celle de savoir si un étranger pouvait être récupérateur. WALTER (*Geschichte des rœmichen Rechts*, II, p. 336) penche pour l'affirmative. — V. cependant ACCARIAS, *Précis de droit romain*, 4e édition, II, p. 662, note 1.

peuple romain : le peuple romain s'annexe le territoire en litige. Vers 180 avant J.-C., une affaire de limites sépare également Noles et Naples; le commissaire envoyé par le Sénat, pris pour arbitre, conseille aux parties de restreindre leurs possessions; puis, une bande de territoire neutre s'étant ainsi formée entre les deux pays, il l'adjuge à son pays (1). « C'est, comme on le voit, l'éternelle fable du juge, de l'huître et des plaideurs; Rome n'accepte les fonctions d'arbitre qu'à la condition de manger l'huître; souvent même elle fait mieux : elle absorbe les plaideurs eux-mêmes » (2). Quant à admettre un arbitrage impartial et sincère pour résoudre les difficultés pendantes avec les nations voisines, jamais elle n'y songea, si ce n'est peut-être dans les premiers temps de son existence (3).

690. — Au *Moyen Age*, à la suite de l'invasion des barbares, un immense chaos succéda à l'organisation savante de l'empire romain. Ce fut le règne de la force, négation même de tout droit des gens. La guerre est partout, et il n'y a plus d'autre droit que le droit du poing (Faustrecht) (4). En vain, les rois mérovingiens luttèrent contre l'anarchie. Seul, pendant un certain temps, Charlemagne sut dominer le chaos et parvint à sauver la civilisation occidentale, en gagnant définitivement au christianisme les robustes populations de la Germanie, qui devaient opposer une digue infranchissable à de nouvelles invasions. Mais les tendances séparatistes se manifestèrent de plus belle au lendemain de la mort du souverain dont la volonté de fer s'était imposée pendant quelques années. Les peuples formèrent de nouveau des groupes distincts, ayant chacun leur vie propre, leur activité particulière, leur chef spécial. Avec le temps, la division s'accentua, un sourd travail s'opéra et conduisit à l'établissement de la féodalité sur les ruines de la puissance royale.

Au roi succède le seigneur. La seigneurie devient la véritable patrie. Mais aussi, avec la constitution définitive de la féodalité, commencent les rivalités, les jalousies, les haines de château à château, de village à village; c'est la guerre sans trêve ni merci : « Guerre du pape contre l'empereur, guerre de l'empereur contre les villes, guerre des seigneurs contre l'empereur, guerre des villes les unes contre les autres, guerre des guelfes contre les gibelins, des blancs contre les noirs ».

691. — Seule, au milieu de ces désordres, l'Église travaille, en usant

(1) EGGER, *Traités publics dans l'antiquité*, p. 160 et s.

(2) REVON, *op. cit.*, p. 102.

(3) On cite en ce sens une sentence rendue entre les Romains et les Samnites (CALVO, *op. cit.*, III, p. 435).

(4) LAVISSE, *Vue générale sur l'histoire politique de l'Europe.*

de sa seule autorité morale, à la pacification du monde. Elle s'interpose entre les combattants, et prêche résolument la concorde. On sait avec quelle sollicitude elle s'efforça de réglementer, autant qu'il était possible, le désordre inhérent à ces temps de troubles et de violences. On connaît les mesures dues à sa généreuse initiative, en vue de limiter le domaine de la guerre, soit dans le temps, soit dans l'espace : d'une part, interdiction de verser le sang depuis le mercredi soir, au coucher du soleil, jusqu'au lundi matin, à son lever, et défense de combattre pendant le carême ; d'autre part, inviolabilité de certaines personnes, comme les femmes, les enfants, les marchands et les laboureurs, et de certains lieux ou de certaines choses, comme les églises et les charrues. « Idée magnifique, qui devançait la pensée des économistes modernes : le labeur était saint comme la prière ; la charrue, comme l'église, devenait un asile pour ceux qui se réfugiaient près d'elle » (1). Aux hommes placés sous sa dépendance, elle imposait la paix : l'usage des armes était interdit aux clercs, même en cas de légitime défense. Dans l'ordre civil, elle proscrivait certains tournois ; elle condamnait l'état militaire, qualifié par elle de péché ; elle réprouvait les guerres entreprises pour toute autre cause que la défense du droit.

692. — En même temps, des groupes d'amis de la paix commencent à se constituer, formés principalement d'artisans, qui s'unissent pour résister aux exigences des seigneurs. De leur côté, les congrégations religieuses, favorisées par l'Église, défendent vaillamment l'idée pacifique. L'on se rappelle, notamment, les retentissantes prédications des Cordeliers et des Dominicains en Italie, s'efforçant, au XIII^e^ siècle, d'y rétablir l'ordre profondément troublé par les guerres civiles. Enfin et surtout, deux grands pouvoirs se firent, au moyen âge, l'organe du mouvement pacifique, le *Pape* et l'*Empereur*, qui lesquels tendirent à empêcher les guerres de peuples à peuples en s'arrogeant le droit de juger les conflits qui les divisaient.

693. — La *Papauté* exerça, on le sait, pendant tout le moyen âge, un véritable droit de haute justice sur les princes temporels. Elle s'érigea en juge suprême de leur conduite et leur dicta ses volontés. La fonction qu'elle s'attribua ainsi doit-elle être regardée comme légitime et raisonnable en soi ? C'est chose fort contestable. En tout cas, tel est son caractère, et il suffit de l'indiquer pour montrer toute la distance qui sépare une telle notion de l'idéal actuel. Toutes les fois que le Pape prononça une sentence, ce fut comme souverain et non comme juge. Et ceci se comprend aisément : « Les papes, chefs de l'Église, jugeaient fatalement d'après les canons de l'Église : peu leur impor-

(1) REVON, *op. cit.*, p. 117.

taient les règles du droit public séculier; donc, rien de commun avec le principe qui veut qu'un arbitrage soit fondé sur des lois neutres, égales pour les parties et appropriées à leurs besoins. En outre, les papes étaient non seulement juges, mais encore législateurs; ils faisaient la loi, et même, lorsqu'ils l'avaient faite, ils l'interprétaient à leur gré : donc, aucune garantie pour les États qui se soumettaient à leur sentence. Enfin, par les intrigues politiques dans lesquelles ils se trouvaient engagés, ils en arrivaient même à être juges et parties en la même cause : leur sentence n'était pas objective, mais subjective : donc, aucune impartialité » (1). Il fallait, pour que les arbitrages pontificaux pussent prendre un caractère juridique, que la souveraineté du pape perdît de sa puissance. Et, en effet, du jour où le souverain-pontife cessa d'être un juge incontesté, il devint un véritable arbitre. A ce point de vue, on peut relever, au XIII[e] siècle, quelques décisions intéressantes émanées de Rome, comme celle de Boniface VII entre Philippe-le-Bel et le roi d'Angleterre Édouard I[er] (1298), celle de Jean XII entre Philippe-le-Long et les Flamands (1319), et surtout celle d'Alexandre VI entre l'Espagne et le Portugal (14 mai 1493), qui partageait d'un trait de plume, entre ces deux Puissances, les terres nouvellement découvertes par leurs navigateurs.

Quoi qu'il en soit, il ne faut rien exagérer, ni méconnaître l'heureuse influence de la juridiction papale sur la pacification de l'Europe : « Les excès même de la cour de Rome, dit Chateaubriand, ont servi à répandre les principes généraux du droit des peuples. Lorsque les papes mettaient les royaumes en interdit, lorsqu'ils forçaient les empereurs à venir rendre compte de leur conduite au Saint-Siège, ils s'arrogeaient sans doute un droit qu'ils n'avaient pas ; mais, en blessant la majesté du trône, ils faisaient peut-être du bien à l'humanité. Les rois devenaient plus circonspects ; ils sentaient qu'ils avaient un frein, et le peuple une égide. Les rescrits des pontifes ne manquaient jamais de mêler la voix des nations et l'intérêt général des hommes aux plaintes particulières » (2). C'est ainsi que le pape devint le soutien des faibles et l'espoir des opprimés, le grand redresseur de torts. Ses arrêts avaient une autorité considérable, car c'était comme médiateur entre le ciel et la terre qu'il les rendait ; ses conseils étaient écoutés, car nul plus que lui ne pouvait, au seul point de vue humain, offrir de meilleures garanties : « La puissance pontificale est par essence la moins sujette aux caprices de la politique, dit J. de Maistre. Celui qui l'exerce est, de plus, toujours vieux, célibataire et prêtre, ce qui exclut

(1) REVON, *op. cit.*, p. 125.
(2) CHATEAUBRIAND, *Génie du Christianisme*, t. II, liv. VI, ch. 11.

les quatre-vingt-dix-neuf centièmes des erreurs et des passions qui troublent les États. Enfin, comme il est éloigné, que sa puissance est d'une autre nature que celle des souverains temporels, et qu'il ne demande jamais rien pour lui, on pourrait croire assez légitimement que, si tous les inconvénients ne sont pas levés, ce qui est impossible, il en resterait du moins aussi peu qu'il est permis de l'espérer, la nature humaine étant donnée, ce qui est pour tout homme censé le point de perfection » (1).

694. — L'affaiblissement de la papauté avait eu pour cause principale l'agrandissement de l'*Empire*. Les empereurs, comme les papes, avaient voulu reprendre la tradition romaine, et, à son exemple, maintenir la paix du monde. La théorie de la monarchie universelle, qu'ils édifièrent à leur profit, apparut vers le temps de Henri II (1002-1024). La pomme d'or surmontée d'une croix fut son symbole au temps des Frédéric. Elle devint une sorte de dogme, soutenu principalement par les docteurs de Bologne : à les entendre, les rois qui se partageaient le gouvernement de la terre n'étaient que des bénéficiers du Saint-Empire. Néanmoins, malgré tous leurs efforts, les empereurs ne parvinrent jamais à faire accepter par leurs grands vassaux, nettement et franchement, le droit de juridiction qu'ils s'arrogeaient. Il leur manquait, pour cela, l'autorité morale de la papauté. Plus d'un fait historique le démontre. En 1378, notamment, lorsque l'empereur Charles IV vint à Paris, rappelé par Charles V pour statuer sur les conflits qui s'étaient élevés entre la France et l'Angleterre, tout fut mis en œuvre pour éviter ce qui aurait pu faire penser à un droit de juridiction suprême de l'empereur sur les princes étrangers (2). Même en Italie et en Allemagne, où cependant, au XIV^e^ siècle, la diète de Worms avait institué un tribunal suprême, la Chambre impériale, qui était destiné à régler les conflits entre les États et à maintenir la tranquillité publique, les empereurs ne réussirent pas à empêcher les seigneurs, petits et grands, de troubler la paix intérieure par des luttes incessantes (3).

695. — La papauté et l'empire ne furent pas, au moyen âge, les seules puissances qui jouèrent le rôle d'arbitres. A maintes reprises, les rois de France furent investis de cette fonction. Saint Louis fut, à deux reprises différentes, élu comme arbitre, d'abord entre le roi d'Angleterre et ses barons, en 1263, puis entre les comtes de Luxembourg et de Bar, en 1268. En 1334, Philippe de Valois fit conclure la

(1) DE MAISTRE, *op. cit.*, liv. II, ch. 4.

(2) REVON, *op. cit*, p. 127 ; PUTTER, *Beitræge zur Vælkerrechts Geschichte und Wissenschaft*, p. 184.

(3) BLUNTSCHLI, *Droit international codifié*, Introduction, p. 17.

paix entre le roi de Bohême, les princes d'Allemagne et le duc de Brabant, comme « juge, traiteur et amiable compositeur ». En 1444, Charles VII décida en la même qualité un échange de possessions entre le duc René d'Anjou et le comte Antoine de Vaudemont. Louis XI, lui-même, remplit plusieurs fois le rôle d'arbitre : en 1643, entre les rois de Castille et d'Aragon; en 1475, entre le duc Sigismond d'Autriche et la République helvétique. La même année, il se soumit à son tour, quoique ce ne fût guère dans ses habitudes, au jugement d'une assemblée d'évêques, pour liquider ses différends avec le roi Édouard VI d'Angleterre.

Les rois ne jugeaient pas toujours eux-mêmes ; ils déléguaient parfois à leur place leurs parlements ou leurs légistes. Ainsi, en 1244, le parlement de Paris fut choisi pour arbitre entre Frédéric II et Innocent IV ; le parlement de Grenoble remplit le même office, en 1613 et 1614, entre l'archiduc d'Autriche et le duc de Würtemberg, au sujet du comté de Montbéliard. En 1570, le roi d'Espagne et la Suisse, pour clore des contestations relatives aux frontières de la Franche-Comté, se soumirent au jugement d'un conseiller au parlement de Dijon, Jean Bégat. De même, le jurisconsulte Alciat fut désigné comme arbitre entre les princes d'Italie et l'Allemagne ; les docteurs de Pérouse, de Bologne et de Padoue furent également appelés à donner leur avis sur les droits que la maison de Farnèse prétendait avoir au trône du Portugal (1499), ainsi que sur le conflit qui s'était élevé entre les ducs de Mantoue et de Savoie, au sujet du Montferrat (1533) (1).

696. — Nous arrivons ainsi aux *temps modernes*. Du XVI^e^ au XVII^e^ siècle, la guerre bouleverse l'Europe. Malgré la fin des guerres de religion, quoique le pape et l'empereur, qui se disputaient encore l'empire du monde, aient perdu leur influence prépondérante, et que les États de l'Europe, après avoir conquis leur indépendance et leur unité, aient pris conscience de leur individualité et de leur rôle dans la communauté des nations, le désordre se perpétue. L'équilibre européen, élément nouveau qui fait son apparition dans les rapports internationaux, n'est qu'un mot dont se servent les monarques pour satisfaire leur esprit de conquête. Les diplomates, dont la mission était de maintenir la paix et de protéger le libre développement des nations, ne cherchent qu'à faire triompher les volontés de leurs maîtres et à se mettre au service de leurs jalousies et de leurs haines. Sans faire remonter jusqu'à eux le principe et la cause de toutes les guerres modernes (2),

(1) V., sur tous ces cas, DALLOZ, *Rép.*, v° *Arbitrage*, I, § 16; PIERANTONI, *op. cit.*, p. 72 ; REVON, *op. cit.*, p. 128 et s. ; F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 20 et s.

(2) KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 134.

sans les regarder comme un fléau comparable aux armées permanentes (1), il est juste de reconnaître que, sans autre guide que les faciles maximes de la politique, sans autre but que l'intérêt immédiat de leurs souverains, leur intervention a trop souvent envenimé les querelles et mis le feu aux poudres.

697. — Néanmoins, l'idée pacifique fait de notables progrès. Grotius, l'un des premiers, émet la vraie doctrine. Il enseigne que la guerre est illégitime et que le droit doit lui succéder. « Pour cela, disait-il, il serait utile, il serait même en quelque sorte nécessaire qu'il y eût certaines assemblées des Puissances chrétiennes, où les différends des unes seraient terminés par celles qui n'auraient pas d'intérêt dans l'affaire, et où même on prendrait des mesures pour forcer les parties à recevoir la paix à des conditions équitables » (2).

D'autre part, l'on sait les innombrables projets de paix perpétuelle que la même idée a fait éclore aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles.

C'est d'abord, et surtout, le fameux projet que Sully attribuait à Henri IV, et qui avait pour but, d'abord d'abaisser la maison d'Autriche pour établir sur des bases plus égales l'équilibre de l'Europe, puis de soumettre les différends des États à l'arbitrage d'une assemblée souveraine composée de leurs délégués. Le résultat devait être « l'établissement de cette grande et magnifique République très chrétienne, toujours pacifique en elle-même, composée de tous les États et Dominations de l'Europe qui font profession du nom du Christ » (3).

C'est ensuite, en 1723, Emery de la Croix, qui, dans son *Nouveau Cynée*, préconise l'idée d'un congrès permanent, composé des représentants des Puissances, et qui jugerait tous leurs conflits.

En 1713, au plus fort des guerres dynastiques, apparaît le projet de l'abbé de Saint-Pierre. Prenant pour base le traité d'Utrecht, l'abbé édifie un système généreux d'alliances entre les États de la république chrétienne, dont les souverains prennent l'engagement de renoncer à jamais pour eux et leurs successeurs à la voie des armes, et conviennent

(1) MALINOWSKY, *Raisonnement sur la guerre et la paix*, cité par M. KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 257.

(2) GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, liv. II, ch. 23.

(3) Quelles étaient dans ce vaste projet, se demande M. DREYFUS (*op. cit.* p. 38 et s.), la part de la chimère et celle de la réalité? Henri IV voulait-il ainsi attribuer à la France « la monarchie constitutionnelle de l'Europe »? Ou bien, comme disait d'Aubigné, ne se préparait-il pas « à mettre la couronne impériale tout d'un traict sur sa teste, sans en faire à deux fois »? Faut-il voir dans cette confédération des États un rêve généreux, inspiré par le désir d'assurer à l'Europe chrétienne la paix politique et religieuse sous l'hégémonie de la France? Les faits seuls auraient pu répondre à ces questions. Le couteau de Ravaillac les a laissées en suspens.

de prendre toujours dorénavant la voie de la conciliation par la médiation du reste des alliés dans le lieu de l'assemblée générale : « Et, en cas que cette médiation n'ait pas de succès, ils sont convenus de s'en rapporter au jugement qui sera rendu par les plénipotentiaires des autres alliés, perpétuellement assemblés, et à la pluralité des voix pour la définitive, cinq ans après le jugement provisoire » (1). Chacun des États met au service de l'assemblée une contribution en argent et un contingent d'hommes armés, qui serviront à faire respecter ses décisions. De plus, outre l'assurance contre la guerre, les souverains concluent une assurance mutuelle contre les risques de dépossession ou de révolution (2).

Jean-Jacques Rousseau reprit les mêmes idées, pour les critiquer, les compléter, les éclairer de la magie de son style A son « Extrait du projet de paix perpétuelle », il ajoute un « Jugement », où il en montre les beautés et la faiblesse. Sous le masque de l'abbé de Saint-Pierre, il fait une brillante comparaison entre les maux de l'Europe monarchique et les avantages de l'Europe confédérée : « Si, conclut-il, malgré tout cela, ce projet demeure sans exécution, ce n'est pas qu'il soit chimérique, c'est que les hommes sont insensés, et que c'est une sorte de folie d'être sage au milieu des fous ». Néanmoins, sa clairvoyance pénètre aisément ce que le système a d'impraticable : « Peut-on espérer soumettre à un tribunal supérieur des hommes qui s'osent vanter de ne tenir leur pouvoir que de leur épée, et qui ne font mention de Dieu même que parce qu'il est au ciel ? .. Un simple gentilhomme offensé dédaigne de porter ses plaintes au tribunal des maréchaux de France, et vous voulez qu'un roi porte les siennes à la diète européenne » (3) ! Ce qui n'empêche pas le grand écrivain de déclarer en définitive le projet « solide et sensé », ce qu'on ne s'expliquerait guère, si l'on ne connaissait les fantaisies paradoxales que son éloquence aimait à développer.

698. — Les doctrines que nous venons d'examiner avaient toutes le même défaut : le vague, l'utopie, le défaut de sens pratique. A la fin du XVIII[e] siècle, l'on rencontre des projets de paix plus originaux et plus précis, dont les auteurs ne se contentent pas d'imaginer ou plutôt de rêver une organisation idéale de l'humanité, mais s'efforcent d'indiquer les moyens pratiques de l'amener progressivement et

(1) Article III. — V. le texte des articles du projet dans F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 57 et s.

(2) Certaines dispositions du projet de l'abbé de Saint-Pierre furent reproduites presqu'en entier dans l'acte fondamental de la Confédération germanique, établie par le congrès de Vienne en 1815 (WHEATON, *op. cit.*, I, p. 327).

(3) *Œuvres complètes de J.-J. Rousseau*, éd. A. Belin, III, p. 393 et s. — Cf. E. NYS, dans la *Revue de dr. int.*, 1890, p. 371 et s.

sans secousse à la paix perpétuelle. L'un d'eux, Bentham, préconise à cet effet la codification des règles du droit international, la conclusion de traités clairs et précis sur les points indéterminés qui peuvent devenir l'objet de conflits entre les États, l'amélioration du style des instruments diplomatiques, surtout la réduction des forces militaires et l'émancipation des colonies. Une diète générale, composée de deux députés par Puissance, serait chargée de résoudre les questions litigieuses, de publier son verdict, et, au besoin, de mettre au ban de l'Europe l'État qui refuserait de s'y soumettre ; un contingent commun assurerait l'exécution de la sentence ; mais, en général, la publicité du jugement, dûment motivé, suffirait à empêcher l'État condamné de persévérer dans sa résistance (1). Un autre de ces penseurs, le grand philosophe allemand Kant, émet un projet que l'on peut regarder comme une des plus nobles conceptions du droit métaphysique (2). Il le fonde sur l'application de la morale au droit public, « la morale étant la règle supérieure de la politique, ne devant pas seulement s'appliquer dans chaque État en particulier, mais encore entre les États eux-mêmes ». Pour Kant, le respect de la personnalité des individus doit entraîner le respect de la personnalité des peuples. Certes, les États sont souverains, en ce sens que chacun d'eux a le droit de réformer sa constitution et de se gouverner à sa guise. Mais, comme ils se doivent les uns aux autres le même respect que les hommes entre eux, « la raison les oblige à se réunir dans une fédération générale, qui soit comme une constitution cosmopolite et un état de législation universelle » ; et, à ce propos, le philosophe développe les principes fondamentaux qui doivent, à son avis, fonder la paix perpétuelle, « ce suprême bien politique ». Au reste, Kant ne se fait pas d'illusion sur la portée pratique de son projet : d'ici longtemps, il n'y voit qu'une conception idéale. Mais il ne désespère pas de l'avenir : « S'il est du devoir, si l'on peut même concevoir l'espérance de réaliser, quoique par des progrès sans fin, le règne du droit public, la paix perpétuelle, qui succédera aux trêves jusqu'ici nommées traités de paix, n'est donc pas une chimère, mais un problème dont le temps, vraisemblablement abrégé par l'uni-

(1) Projet publié en 1843 seulement par BOWRING, *Principles of international law*, 4e partie intitulée : *A plan for an universal and perpetual peace*, p. 546 et s. — Cf. sur ce projet, WHEATON, *op. cit.*, I, p. 403 ; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 256 ; REVON, *op. cit.*, p. 144 et s.

(2) « Son veto opposé à la guerre n'est pas un veto relatif, conditionnel ; il est absolu. La raison ne dit pas que la paix perpétuelle sera réalisée ; cela ne la regarde pas. Elle dit qu'il faut agir comme si cette paix devait être réalisée un jour ; cela seul la regarde » (CARO, *Communication à l'Académie des sciences morales et politiques*).

formité du progrès de l'esprit humain, nous promet la solution » (1).

Ce magnifique système a rencontré des contradicteurs, Hegel, notamment, qui a dirigé contre lui toutes les ressources de sa puissante dialectique (2) ; mais plus d'un aussi a pris à tâche d'en faire ressortir les beautés (3), et, de fait, il n'en est pas qui soit plus digne d'être proposé aux méditations des juristes.

699. — Il reste à se demander si le mouvement pacifique auquel nous venons d'assister a porté ses fruits, et si, dans les temps modernes, les arbitrages se sont multipliés. Or, à la question ainsi posée, la réponse négative ne fait malheureusement aucun doute. Jamais, on peut le dire sans crainte d'exagération, on ne vit période plus pauvre en solutions juridiques des conflits internationaux. On en cite bien quelques cas, mais qui se perdent au milieu des luttes des monarchies rivales, soucieuses de leur indépendance. On signale, en 1655, le traité de Westminster entre la France et l'Angleterre, qui mit fin aux difficultés pendantes entre ces deux Puissances, en décidant que les dommages subis par elles seraient appréciés dans un délai de six mois et demi par des commissaires, qui, en cas de désaccord, devraient s'adresser à la république de Hambourg (4). En 1678, à Nimègue, la France et l'Espagne soumettent une délimitation litigieuse de territoires à l'arbitrage des États-Généraux des Pays-Bas (5). En 1697, à Ryswick, l'électeur palatin et la duchesse Elisabeth s'en remettent, pour la solution d'un conflit de succession, aux rois Louis XIV et Léopold Ier ; les représentants de ces souverains ne s'étant pas mis d'accord, le pape Clément XI résolut la question comme surarbitre en 1701 (6). En 1701, également, le roi d'Angleterre tranche, à la Haye, un différend entre les comtes de Bentheim (7). Enfin, en 1794, l'Angleterre et les États-Unis, en désaccord au sujet de certains territoires d'Amérique, signent un traité d'arbitrage important (8) : la difficulté était renvoyée à l'examen de deux commissaires choisis par les intéressés, lesquels devaient, en cas de désaccord, se concerter pour le choix d'un tiers

(1) KANT, *Essai sur la paix perpétuelle* (trad. par CH. LEMONNIER, 1880). Cf. DREYFUS, *op. cit.*, p. 85 et s.

(2) HEGEL, *Éléments de la philosophie du droit*. Cf. sur cet ouvrage, WHEATON, *op. cit.*, II, p. 389.

(3) FICHTE et SCHELLING, notamment. Cf. KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 256 et s. ; REVON, *op. cit.*, p. 146.

(4) F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 44.

(5) DUMONT, *op. cit.*, VII, p. 365.

(6) DUMONT, *op. cit.*, VIII, p. 1 et 98.

(7) DUMONT, *op. cit.*, VIII, p. 93. — V. encore d'autres exemples dans KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 185 et s.

(8) V. à cet égard, *Revue de dr. int.*, 1874, p. 117 ; ROUARD DE CARD, *L'arbitrage international*, p. 19.

arbitre ; en outre, deux commissions étaient chargées de vérifier les indemnités dues par chacun des gouvernements aux sujets de l'autre, soit pour prises illicites de navires ou de marchandises, soit pour tous autres dommages.

700. — En somme, ces arbitrages, joints aux quelques exemples de médiation qu'offre cette époque (1), ne sont que de rares accalmies au milieu des tempêtes que soulèvent l'ambition et la rivalité des souverains. Suivant le mot de Fénelon, il semble que « cette fraternité prétendue des peuples de l'Europe n'était qu'un nom de dérision pour exprimer, avec ironie, leur mutuelle animosité ». Cependant, il ne faut rien exagérer : cette période féconde en luttes fut également fertile en progrès. L'idée pacifique, soutenue au moyen âge par la religion chrétienne, s'affranchit de sa tutelle, pour se poser en principe du droit de l'humanité (2). Écrasée par la monarchie absolue, étouffée par une diplomatie toute au service des conceptions belliqueuses des souverains, dominée par l'esprit de conquête, il suffisait que les peuples recouvrassent leur liberté, en s'organisant en républiques ou en monarchies constitutionnelles, et réussissent à manifester librement leurs désirs, pour qu'elle éclatât de toutes parts.

II. — L'ARBITRAGE AU XIX^e SIÈCLE

701. — L'idée de l'arbitrage a fait des progrès indéniables depuis le commencement de ce siècle. Éclose dans l'esprit de quelques penseurs, les sociétés de paix, les corps savants, la presse, les membres des parlements eux-mêmes s'en sont emparé, pour perfectionner et répandre la doctrine pacifique. Elle a exercé une influence considérable sur le développement du droit positif, soit en permettant la réalisation de certaines ébauches d'organisation juridique au sein même du droit international, soit en inspirant à la diplomatie le désir, souvent réalisé, de mettre fin à de graves difficultés par une conciliation équitable des divers intérêts en présence. De fait, nous le verrons, le nombre des arbitrages a suivi en ce siècle une marche constamment progressive.

Néanmoins, il ne faut pas se faire d'illusion. Malgré tous les moyens de propagande employés pour faire pénétrer l'idée pacifique dans les masses populaires et l'accréditer auprès des gouvernements, il n'y a

(1) En fait de médiations, on cite celle de l'Angleterre, en 1714, qui amena entre la France et l'Empire le traité de Baden ; celle de la France en 1738, entre Genève, Berne et Zürich ; celle de la France et de la Russie, en 1779, lors du traité de Teschen, entre l'électeur palatin et l'électeur de Saxe au sujet des prétentions allodiales de la Saxe sur la Bavière.

(2) REVON, *op. cit.*, p. 149 et s.

pas à se dissimuler que ceux-ci, sinon celles-là, s'y montrent en général hostiles. Ils ne l'acceptent guère que lorsqu'il s'agit de résoudre des difficultés de médiocre importance, dans lesquelles ils estiment que leur puissance morale ou matérielle, leur dignité ou leur amour-propre ne sont pas sérieusement engagés. C'est presque une naïveté de le dire : depuis vingt ans surtout, la politique de l'Europe n'est pas orientée vers la paix. Les armements croissent dans des proportions formidables, la guerre est à la merci du moindre incident, et malheureusement, plus que jamais, le mot de l'abbé de Saint-Pierre est vrai : « Le bois est sec, le feu en est proche, le vent souffle la flamme sur le bois ; pourquoi le bois ne s'allumerait-il pas ? » Mais, tout ceci est une raison de plus pour insister sur la tendance pacifique qui dirige les esprits éclairés et sur les résultats heureux auxquels elle a déjà abouti. « Plus la conflagration est menaçante, plus il faut suivre avec attention et avec sympathie les efforts de ceux qui cherchent à la prévenir et à éteindre le feu avant que tout soit embrasé » (1).

702. — Le mouvement général en faveur de l'arbitrage a eu pour point de départ, en ce siècle, les généreux efforts de ces « grands pacifiques », qui, par leurs écrits, leur parole, leur vie tout entière, ont lutté pour renverser « la vieille et sanglante idole aux pieds de laquelle s'accomplissent encore tant de sacrifices humains ». Les nommer tous est chose impossible. Qu'il nous suffise de rappeler ici ceux qui ont les premiers semé l'idée féconde, John Bright, Henry Richard, Jean Dollfus, J.-B. Godin, Leone Levi, Emile Beaussire, à la mémoire desquels le Congrès universel de la paix, réuni à Paris en 1889, rendait un éclatant hommage (2).

703. — C'est à leur initiative qu'est due la création de ces sociétés de paix, de ces ligues et de ces comités de toutes sortes, qui, dans toutes les parties du monde, formés des éléments les plus divers et souvent les plus opposés, ont répandu la doctrine pacifique. Ces sociétés ont fait leur apparition à partir du congrès de Vienne (3). Une des premières fut l'*Association américaine de la paix*, qui dure encore et compte de nombreux comités sur toute la surface de l'Union. Depuis, et surtout en Europe, elles se sont multipliées en si grand nombre,

(1) F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 208.

(2) V., au sujet des pacificateurs du XIX^e^ siècle, H. DESTREM, *Les théoriciens de la paix universelle*, dans la *Nouvelle Revue* du 1^er^ août 1888 ; REVON, *op. cit.*, p. 158 et s.

(3) Dès le commencement du siècle, les Quakers formaient à New-York une *Société des amis de la paix*, et, depuis 1816, une *Société pour l'établissement de la paix permanente et universelle.*

qu'il serait impossible, le voulût-on, d'en faire le dénombrement précis, faute d'une statistique exacte (1). Cependant, de la multitude confuse se dégagent quelques groupes importants et disciplinés. En Angleterre, l'*International arbitration and peace association* compte huit comités; la *Peace society* de Londres a de nombreuses sections; la *Wisbeck local peace association* a quatre-vingt-six comités et seize mille adhérents. En Danemark, l'*Association de neutralité danoise* compte vingt-cinq sections. En France, en Italie, en Hollande, en Suède, en Norwège, en Allemagne, rayonnent les sections de la *Fédération internationale de l'arbitrage et de la paix*. En France, particulièrement, il convient de citer la *Société française des amis de la paix*, devenue, depuis 1890, la *Société française de l'arbitrage entre les nations*. Cette société, sans être cosmopolite, est internationale; son principe est de défendre et de propager l'indépendance des nations, la justice internationale, la substitution de l'arbitrage et des autres voies conventionnelles et juridiques aux violences de la guerre; son idéal, de rétablir la paix par le respect du droit (2). Enfin, nous signalerons la célèbre *Ligue internationale de la paix et de la liberté*, fondée en 1867 à Genève. Cette ligue se place sous l'invocation de Kant : « Le droit international doit être fondé sur fédération d'États libres ». Elle a pour but « l'élimination de la guerre sous toutes les formes par la fédération et l'arbitrage; pour règle, la recherche de l'utile par le juste; pour maxime, que la question sociale, inséparable de la question politique, doit être tenue sur le même plan et pacifiquement résolue par l'application du même principe, l'autonomie de la personne humaine ». Aussi, de toutes les grandes questions qui, dans la seconde moitié de ce siècle, ont si profondément agité l'Europe, questions d'Orient, de Pologne, de Tunisie, d'Égypte, d'Alsace-Lorraine, du Congo, il n'en est pas une sur laquelle elle ne se soit cru le droit de donner son avis aux gouvernements intéressés, avis rarement écouté, il est vrai, souvent même contredit par les faits, mais toujours conforme à ses principes. Rendons cependant à la ligue cette justice, que, dans ces dernières années, elle est devenue plus pratique : il suffit de signaler ses travaux sur la neutralisation du canal de Suez, sur la procédure de l'arbitrage permanent, sur l'abolition de la course et du droit de capture, etc., pour faire apprécier l'utilité de son action.

(1) La liste des principales sociétés de paix est donnée par F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 234, note 1.

(2) « Nous n'abandonnons rien, disait son président en 1872, nous n'amnistions rien, nous n'oublions rien... Nous maintenons avec une persistance dont la modération atteste l'énergie, la revendication incessante du droit contre la force. »

704. — Grâce à l'intervention de ces associations pacifiques, des congrès universels de paix ont pu se réunir dans ces dernières années et préparer, par leurs travaux et leurs résolutions, le triomphe des idées chères à leurs membres. D'autre part, ces sociétés ne se contentent pas d'élaborer dans leurs réunions privées ou publiques le droit nouveau qu'elles espèrent fonder sur les idées de paix, de liberté et de justice ; elles font plus : elles travaillent à l'introduire dans la pratique et à le faire admettre par les gouvernements. Elles ont réussi à faire triompher, dans le domaine des relations privées, l'arbitrage industriel. Elles ont même obtenu d'heureux résultats dans leurs tentatives d'arbitrage international. Ainsi, lorsqu'en 1889 les deux généraux haïtiens, Légitime et Hippolyte, se disputaient le pouvoir, l'*Universal peace union* intervint, et réussit à leur faire soumettre leur différend à l'arbitrage du ministre des États-Unis. L'année suivante, à l'occasion d'un conflit qui s'était élevé entre l'Angleterre et le Portugal relativement à leurs possessions africaines, et en présence de l'indifférence du parlement anglais et de l'opinion publique, les sociétés de paix s'agitent, organisent à Londres une conférence (13 février 1890), et rappellent au gouvernement de la reine l'article 12 de l'acte général de la conférence de Berlin du 26 février 1885, interdisant aux Puissances civilisées de recourir aux armes pour décider des contestations relatives aux territoires situés dans le bassin du Congo et pays circumvoisins, sans en appeler au préalable à la médiation d'une ou de plusieurs Puissances amies. Ce mouvement, qui eut un retentissement considérable, contribua sans aucun doute à la solution pacifique du litige. Nous citerons, enfin, un dernier fait, et non des moins probants. Depuis longtemps, la Grande-Bretagne se querellait avec le Vénézuéla au sujet d'une question de frontière : un arbitrage, proposé par ce dernier, avait été brutalement refusé ; une rupture complète s'en était suivie. En 1889, l'*Universal peace union*, profitant d'un changement de présidence au Vénézuéla, tenta une réconciliation, qu'elle réussit à faire aboutir. Ces divers exemples, il est à peine besoin de le dire, sont tout à l'honneur des sociétés de paix : ils répondent éloquemment aux moqueries des sceptiques, et justifient l'encouragement qu'on donne à leurs efforts (1).

705. — A côté des publicistes et des sociétés de paix, les corps savants se chargent également de la propagande. Plus d'une fois, les assemblées de jurisconsultes ont inscrit le problème de l'arbitrage international au nombre de leurs délibérations (2). L'enseignement supé-

(1) Cf. sur ces différents exemples, REVON, *op. cit.*, p. 177 et s. ; et particulièrement sur le différend du Vénézuéla et de l'Angleterre, la *Revue de dr. int.*, 1888, p. 512.

(2) L'Institut de droit international, notamment, a voté un projet importan$_t$

rieur, dans les divers pays, s'en occupe activement, ainsi qu'en témoignent les règlements, les programmes des cours, les ouvrages des professeurs, les discours prononcés dans les fêtes universitaires (1). Les corps savants n'y restent pas étrangers, et, parmi eux, il convient de citer le plus illustre, l'Institut de France, qui n'a cessé de couvrir de son autorité l'idée de l'arbitrage, soit en provoquant sur ce sujet des discussions et-des rapports (2), soit en l'inscrivant à plusieurs reprises parmi ses sujets de concours. Il n'est pas jusqu'à la presse elle-même, qui, dans ces dernières années, n'ait travaillé à la répandre. La doctrine pacifique a maintenant ses organes spéciaux (3); d'autre part, les journaux les plus répandus n'hésitent pas à lui ouvrir leurs colonnes. Ainsi que la remarque en a été faite, cette tendance, si peu accusée qu'elle soit, mérite d'être relevée : si l'on songe à l'énorme pouvoir de la presse, au rôle important qui lui appartient dans la diffusion des idées, à l'influence incontestable qu'elle exerce sur les masses, qu'attirent les procédés d'information rapide et dont le journal est, sinon le seul, du moins le principal aliment intellectuel, il importe de noter les moindres indices qui permettent d'y découvrir une notion, si vague qu'elle soit, du sentiment pacifique (4).

706. — Enfin, les parlements, sous la poussée de l'opinion publique, sont entrés dans la même voie.

Dès 1835, le Sénat du Massachusetts approuvait une proposition présentée par l'Association américaine de la paix, laquelle préconisait comme le meilleur moyen de résoudre amicalement et définitivement

de procédure arbitrale dans ses sessions de Genève et de la Haye, c'est-à-dire presque au début de ses travaux (*Revue de dr. int.*, 1873, p. 667 et s.; 1874, p. 421, 1875, p. 582). Nous aurons l'occasion de l'analyser plus loin. — Une autre société privée, l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens, constituée presque en même temps et composée à peu près des mêmes juristes, s'est efforcée de répandre dans les masses les mêmes idées. Elle s'est particulièrement occupée de l'arbitrage dans sa conférence de Londres, le 25 juillet 1887.

(1) V. dans REVON (*op. cit.*, p. 181) les paroles pacifiques prononcées par les organisateurs du huitième centenaire de l'université de Bologne, en juin 1888. En France, la création de la chaire de droit international public à la Faculté de Paris remonte à l'année 1889. Depuis, il a été créé dans les Facultés de province plusieurs chaires consacrées à cette science, qui fait, grâce à de récents décrets, partie intégrante des programmes de la licence en droit. V. sur cette réforme, CH. LYON-CAEN, *Revue internationale de l'enseignement*, février 1891.

(2) Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, Comptes rendus, 1873, 2e semestre, p. 415 et s., 695 et s.; 1887, 2e semestre, p. 282 et s., 474 et s.; 1889, 2e semestre, p. 368 et s.; avril 1891, p. 607 ; etc.

(3) Nous citerons en France, *Les États-Unis d'Europe* et *Le Devoir ;* en Angleterre, *The Herald of peace*, *The Concord ;* en Amérique, *The peace maker*, *The American arbitrator*, etc.

(4) REVON, *op. cit.*, p. 192 et s.

toutes les difficultés internationales, « l'institution d'un tribunal international (Court of nations), soit permanent, soit érigé d'une autre manière, selon la sage opinion et la décision des nations ». Le Congrès des États-Unis, saisi du projet vers la fin de l'année 1837, n'y donna aucune suite, le comité des affaires étrangères ayant émis à son sujet un avis défavorable : « Les rapports fédéraux de l'Europe, disait le rapporteur, n'admettent pas, en théorie stricte, d'autres moyens de solution que le fer, et la plupart des États sauvegardent leur indépendance aux dépens de la liberté des peuples. » On comprend qu'avec de pareilles idées, un code des règles internationales, que la pétition présentait comme éminemment souhaitable, lui parût superflu, et qu'il s'en remît à l'action du temps, « le meilleur réformateur en cet ordre de choses ».

Ce premier échec ne rebuta pas l'Association de la paix. En 1839, dans une nouvelle pétition plus hardie encore, elle se prononçait pour une juridiction permanente et périodique, composée de jurisconsultes et de diplomates. L'idée était trop neuve pour avoir chance d'attirer sérieusement l'attention du Congrès auquel elle était présentée : celui-ci, en effet, ne prit même pas la peine de l'examiner (1).

Malgré tout, la tendance pacifique devait aboutir. En 1851, le comité des affaires étrangères, si dédaigneux en 1837, émettait à l'unanimité un vœu en faveur de l'arbitrage : il est à désirer, déclarait-il, que « les États-Unis insèrent dans les traités qu'ils auront à conclure une clause tendant à ce que tous les différends, qui ne seraient pas susceptibles d'être aplanis par la voie diplomatique, soient soumis, avant de commencer les hostilités, à des arbitres qui les décideront en première instance ». En 1853, le Sénat se prononçait également pour l'insertion de la clause compromissoire dans les traités futurs ; le comité l'approuvait, ajoutant qu'il y aurait lieu de prendre pour arbitres « des jurisconsultes éminents, peu ou point engagés dans la politique » (2).

Dès lors, ces propositions et ces vœux furent fréquemment renouvelés, notamment en 1873, par le Sénat, et en 1874, par les deux Chambres (3). En 1887, une députation des membres de la Chambre des communes anglaises se transportait à Washington pour proposer au Président et au Congrès des États-Unis un traité général d'arbitrage permanent (4). En avril 1888, un sénateur proposait à ses collègues

(1) Cf. M. LADD, *Prize essays on a Congress of nations*, Boston, 1840, p. 590 et s. ; F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 209 et s.

(2) KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 280 ; REVON, *op. cit.*, p. 202.

(3) MARCOARTU, *Internationalism*, p. 38.

(4) *Archives diplomatiques*, 1887, p. 343.

l'ouverture d'un crédit spécial pour couvrir les frais de négociations semblables entre l'Angleterre, la France et les États-Unis (1). Enfin, au mois de juin de la même année, le Sénat votait la proposition suivante : « Il a été résolu par le Sénat, la Chambre des représentants étant du même avis, de prier le Président d'user de son influence de temps en temps, au moment propice, pour engager tout gouvernement avec lequel les États-Unis entretiennent ou peuvent entretenir des relations diplomatiques, à soumettre les difficultés ou disputes qui peuvent surgir entre les deux gouvernements et qui ne peuvent être réglées par voie diplomatique à l'arbitrage, pour être résolues ainsi à l'amiable. »

707. — D'Amérique, le mouvement s'est propagé vers le milieu du siècle en Angleterre. Pour la première fois, en 1849, Richard Cobden demanda à la Chambre des communes que le gouvernement conclût des traités par lesquels il s'engagerait à remettre les différends qui pourraient s'élever entre lui et les gouvernements étrangers à la décision d'arbitres, avant de recourir aux armes. Cette proposition souleva de vifs débats et finalement fut rejetée (2). Mais l'idée devait en être reprise. En 1873, Henry Richard demanda que la reine chargeât son principal secrétaire aux affaires étrangères de faire des démarches auprès des Puissances, en vue d'instituer un système général et permanent d'arbitrage international (3). Le premier ministre, M. Gladstone, répondit qu'à son avis, la motion était prématurée ; il rappela des exemples récents, notamment celui de la guerre franco-allemande, que les essais d'arbitrage tentés par l'Angleterre (il aurait mieux valu dire les essais de médiation) n'avaient pu empêcher, et invoquant les difficultés alors pendantes entre l'Angleterre et les Etats-Unis relativement à l'affaire de l'Alabama et à l'exécution du traité de Washington, il montra quelles difficultés bien plus grandes encore l'on rencontrerait à rédiger un code du droit des gens et à organiser un système permanent d'arbitrage. Néanmoins, la proposition de H. Richard fut adoptée. La reine y répondit assez vaguement, affirmant son désir, toutes les fois que le temps et les circonstances le permettraient, de mettre fin aux conflits qui pourraient s'élever entre l'Angleterre et les gouvernements étrangers par le jugement impartial de Puissances amies et d'encourager l'adoption de règles internationales conformes à l'avantage de tous les peuples (4).

(1) MOUGINS-ROQUEFORT, *op. cit.*, p. 162.

(2) REVON, *op. cit.*, p. 205 et s. ; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 282 et s.

(3) Le texte du brillant et solide discours prononcé à cette occasion par Henry Richard est donné en anglais par KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 289 et s.

(4) KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 293 et s. ; DREYFUS, *op. cit.*, p. 214 et s.

De fait, l'Angleterre a eu dans ces dernières années bien des difficultés d'ordre international, et il n'en est point qu'elle n'ait essayé et le plus souvent réussi à résoudre à l'amiable (1). Mais l'esprit utilitaire de son gouvernement ne va pas au delà de ces arbitrages spéciaux, et, lorsqu'en 1887 un membre de la Chambre des lords proposa l'établissement d'une Cour internationale, jugeant en première instance les contestations entre les peuples, le premier ministre, lord Salisbury, répondit par les objections ordinaires, et parvint à faire retirer la motion par son auteur lui-même (2).

708. — Les débats du parlement anglais eurent leur écho au delà des Alpes.

Dès 1871, un membre de la Chambre italienne proposait l'adoption d'un ordre du jour en faveur de la création d'un « tribunal amphyctionique international ». En 1873, Mancini, le futur premier ministre, se contentait, avec un grand sens pratique, d'une réforme moins radicale : il demandait seulement la codification du droit international privé, prélude d'un progrès semblable dans le droit international public, et la généralisation du recours à l'arbitrage ; il insistait particulièrement sur cette idée, que l'arbitrage est d'une application pratique certaine, si l'on prend la précaution d'en fixer exactement les limites, montrant par exemple qu'il ne saurait être étendu aux conflits « où sont en jeu, soit l'existence, l'indépendance, l'intégrité nationale, soit un de ces droits absolus et fondamentaux que la nature reconnaît à tous les peuples et que l'on ne peut détacher par la pensée de l'essence constitutive de toute nation » ; en revanche, il indiquait très nettement ses cas d'application possible, notamment en matière d'interprétation de traités, de violation de frontières, d'offenses ou de préjudices causés (3). La Chambre ne manqua pas d'être séduite par le caractère pratique de cette motion, et, malgré les réserves du ministre des affaires étrangères, l'approuva dans son intégralité. Quelques années plus tard, son auteur arriva au pouvoir et put mettre en pratique quelques-unes de ses idées. C'est ainsi que la clause compromissoire figure dans certains traités passés par l'Italie avec les Puissances étran-

(1) Affaires de l'Alabama, des pêcheries de Terre-Neuve, des phoques de la mer de Behring, etc., que nous relaterons par la suite. Plus récemment encore, le 16 juin 1893, la Chambre des communes, avec l'appui du premier ministre M. Gladstone, a décidé que, pour répondre aux décisions du congrès de Washington, le gouvernement de la reine entrerait en négociations avec le président des États-Unis, pour régler par la voie de l'arbitrage les conflits qui s'élèveraient entre les deux pays.

(2) *Journal du dr. int. privé*, 1887, p. 428.

(3) *Revue de dr. int.*, 1876, p. 172 et s.

gères, notamment dans les traités de commerce qu'elle a conclus avec l'Angleterre et le Monténégro (1).

709. — Le parlement français et le Reichstag allemand n'ont pas été le théâtre de discussions ni de résolutions aussi intéressantes.

A diverses reprises, des motions en faveur de l'arbitrage furent présentées en Reichstag; mais elles furent toujours écartées sans débat. Les quelques propositions de désarmement qui ont été faites, soit dans les Chambres de certains États secondaires, soit même au Reichstag, n'ont été émises qu'à titre de simples protestations contre les charges financières que la politique allemande fait peser sur l'Europe entière (2).

En France, le progrès n'a guère été plus sensible. Dès 1849, un député soumettait à l'Assemblée nationale un vœu tendant à obtenir la convocation d'un congrès, qui étudierait, soit la question du désarmement, soit celle de l'arbitrage et des moyens pratiques de l'établir : la commission, chargée d'examiner la proposition, la rejeta, objectant la situation inquiétante de l'Europe (3). Trente ans après, en 1879, la commission des pétitions à la Chambre des députés fit voter l'ordre du jour sur une motion analogue (4). En 1887 et en 1888, nouvelle proposition tendant à établir l'arbitrage entre la France et les États-Unis, « en vue de substituer les solutions pacifiques aux solutions hasardeuses de la force »; la commission d'initiative se prononça pour la prise en considération, mais la législature se termina sans qu'elle fût discutée (5). D'autres projets, présentés depuis, ont eu le même sort. L'inévitable objection de l'Alsace-Lorraine a toujours entravé les discussions relatives à cette matière au sein des Chambres françaises : on ne le comprend malheureusement que trop. Il n'en reste pas moins que la France tient sa place dans le mouvement parlementaire en faveur de la paix, et que, si la réserve à laquelle elle est condamnée depuis 1870 l'empêche de le faire aboutir elle-même, c'est à l'influence de son esprit libéral que les autres nations doivent les progrès qu'elles lui ont fait accomplir (6).

710. — Au reste, la France a suffisamment contribué pour sa part au développement de l'idée pacifique, en prenant l'initiative des con-

(1) *Journal du dr. int. privé*, 1884, p. 219; REVON, *op. cit.*, p. 214 ; F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 218 et s.

(2) Voir notamment le discours prononcé par le député Bebel au Reichstag le 28 novembre 1891.

(3) Assemblée législative, Impressions, n° 777, rapport n° 976.

(4) *Revue de dr. int.*, 1880, p. 127.

(5) *Documents parlementaires*, p. 663, n^os^ 1461, 2649, 2768.

(6) REVON, *op. cit.*, p. 224 et s.

férences interparlementaires de la paix, fréquentes dans ces dernières années. Les 29 et 30 juin 1889, à la suite du congrès universel, se tint la première conférence, qui réunit des membres de tous les parlements d'Europe et d'Amérique. D'autres l'ont suivie, à Londres, à Rome, à Berne. Ces conférences, dans leur état actuel, n'ont pas de pouvoir législatif, comme les parlements, ni de pouvoir judiciaire, comme une haute cour, ni, à plus forte raison, de pouvoir exécutif : leur puissance n'est que morale. Éclaircir les points obscurs, dissiper les malentendus, calmer les alarmes exagérées et sans fondement, apaiser les irritations passagères, faire pénétrer dans les sphères parlementaires et gouvernementales elles-mêmes un esprit de modération, de sagesse et d'équité, tel est leur rôle. Leur force réside dans la compétence et l'impartialité de leurs membres, lesquels, appartenant aux nations les plus diverses, choisis parmi les mieux informés et les plus écoutés, obligés par le mandat qu'ils ont reçu, comme ils l'étaient déjà par leurs sentiments communs, de rester en relations les uns avec les autres et de se tenir mutuellement au courant des faits et de l'opinion publique, savent élever au-dessus des voix discordantes des intérêts particuliers la voix supérieure de l'intérêt général et de l'humanité (1). Il n'est pas douteux qu'en maintenant leur action dans les limites qui viennent d'être indiquées et qu'ils ne franchiraient pas sans excéder les besoins de leur véritable mission, ces « aréopages internationaux », ainsi qu'on les a nommés, sont appelés à rendre de grands services à l'idée de la paix. Aussi bien, les travaux auxquels ils se sont déjà livrés et les résolutions qu'ils ont prises font heureusement augurer de leur avenir (2).

711. — Le mouvement général que nous venons de constater en faveur de l'arbitrage n'est pas seulement resté dans le domaine de la théorie. Il s'est manifesté pratiquement dans plusieurs institutions du droit des gens moderne, notamment, les *commissions arbitrales* et les *clauses compromissoires*, que l'on rencontre de plus en plus souvent dans les traités et les conventions diplomatiques.

712. — Les *commissions mixtes*, composées, comme leur nom l'indique, de délégués de divers États, peuvent être chargées de missions diverses. Tantôt, elles sont réunies pour résoudre des questions spéciales et techniques, pour gérer des intérêts communs à plusieurs États ou pour procéder à certaines opérations en vertu des clauses de

(1) F. PASSY, dans l'*Almanach de la paix*, 1890, p. 79. — Cf. du même auteur une conférence dans la *Revue des conférences*, 1er août 1891, p. 13, col. 2.

(2) V. dans REVON, *op. cit.*, p. 231 et s., un résumé de ces travaux et de ces résolutions.

traités; tantôt, elles doivent statuer sur des difficultés pendantes entre deux ou plusieurs États, et par exemple résoudre une question de frontière ou connaître des réclamations soulevées auprès d'un État par les nationaux d'un autre État, lésés dans leur personne ou leurs biens (1). Dans la première hypothèse, leur caractère est plutôt administratif et politique : de ce nombre, sont celles que les Puissances nomment entre elles pour élaborer et faire exécuter des règlements de police ou de navigation sur des fleuves qui séparent ou traversent leurs territoires, comme les deux commissions, internationale et riveraine, du Danube, créées par le traité de Paris (2), ou encore celles qui sont instituées pour surveiller les opérations relatives à des cessions de

(1) KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 168 et s.; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 312 et s.

En ce qui concerne les questions de délimitation de frontière, nous citerons la commission organisée en vertu du traité de 1794 entre les États-Unis et l'Angleterre, chargée de déterminer le cours de la rivière Sainte-Croix, laquelle avait été indiquée comme frontière entre les États-Unis et les colonies anglaises par le traité de Versailles de 1783. Ce ne fut qu'après de longues discussions et en 1842 seulement que la limite contestée fut déterminée d'une façon définitive. — Voici un autre exemple, plus récent et pris en Europe. Une question de frontière divisait, depuis des siècles, l'Italie et le canton du Tessin : la Suisse et l'Italie conclurent le 13 décembre 1873, à Berne, un compromis aux termes duquel une commission mixte devait se réunir à Milan pour résoudre la difficulté. Celle-ci fut en effet tranchée en faveur de l'Italie le 23 septembre 1874 (*Revue de dr. int.*, 1875, p. 134). Bien d'autres exemples, d'ailleurs, pourraient être cités.

Quant aux réclamations formées par des particuliers et soumises à des commissions mixtes, elles ont été très fréquentes et ont souvent présenté un intérêt considérable par la valeur de l'objet litigieux. Ainsi, le 4 juillet 1868, les États-Unis et le Mexique réunirent une commission pour statuer sur les réclamations soulevées à la suite de la paix de Guadeloupe-Hidalgo (1848). Il y avait 958 demandes mexicaines, qui formaient un total de 83 millions de dollars environ, et 1,017 demandes américaines, qui atteignaient près de 500 millions de dollars. L'affaire fut réglée sans incident. — Une autre commission célèbre fut celle qui siégea à Washington en 1873, en vertu du traité du 8 mai 1871, après la sentence de l'Alabama, pour examiner les réclamations soulevées par des sujets anglais contre les États-Unis ou par des citoyens américains contre l'Angleterre, à propos des actes illégaux commis envers leurs personnes et leurs biens de 1861 à 1863. Elle condamna le gouvernement des États-Unis à payer près de deux millions de dollars en or, pour indemniser plusieurs centaines d'Anglais dépouillés par les tribunaux de prises américains (*Revue de dr., int.*, 1875, p. 57; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 171). — Rappelons enfin la commission mixte chargée, en vertu de la convention du 15 janvier 1880 entre la France et les Etats-Unis, d'examiner les réclamations des Français lésés par la guerre de Sécession, et celles des Américains lésés par la guerre franco-allemande, la Commune et la guerre du Mexique (DE CLERCQ, *op. cit*, XII, p. 519; XIV, p. 42 et 133; *Revue de dr. int.*, 1880, p. 229 et 457).

(2) *Suprà*, n° 382.

territoires ou pour assurer l'exécution de certaines stipulations contenues dans un traité de paix. Dans le second cas, au contraire, les commissions mixtes ont un caractère plus judiciaire qu'administratif, et c'est précisément, ici, ce qui nous intéresse en elles.

Ces commissions ne s'instituent et ne s'organisent que du consentement des parties, qui déterminent au préalable, dans une convention ou un traité, l'objet de leur examen, le mode de procédure qu'elles auront à suivre, parfois même les règles de droit dont elles devront s'inspirer pour prononcer leur sentence. Néanmoins, un certain nombre de principes peuvent être considérés comme définitivement admis en ce qui concerne leur organisation et leur fonctionnement. Ainsi, très généralement, les demandeurs ne peuvent soumettre leurs prétentions à la commission mixte qu'après avoir épuisé toutes les juridictions nationales des défendeurs; les commissaires sont nommés par les États intéressés; ils sont habituellement en nombre impair, et on leur adjoint souvent un surarbitre, indépendant des parties en cause. Le traité préliminaire ne se contente pas d'organiser la commission, il règle aussi la procédure qu'elle doit suivre : il désigne, par exemple, la ville où elle siégera, l'époque de la réunion, le serment que prêteront ses membres, la durée approximative des débats, les témoins à interroger, les documents à compulser, les expertises à faire, souvent même les principes auxquels les commissaires devront se conformer. Enfin, les commissaires rédigent des procès-verbaux détaillés de leurs séances, et les communiquent avec le jugement aux intéressés (1).

En résumé, les commissions mixtes de cette espèce sont actuellement soumises à des règles sensiblement uniformes. Il est intéressant de le constater. Ces règles pourraient être facilement codifiées; d'autre part, ainsi qu'on l'a justement fait observer, elles seront d'une aide précieuse, le jour où l'on voudra organiser d'une manière vraiment scientifique l'arbitrage international : les juristes ne pourront qu'y trouver d'utiles indications (2).

713. — La *clause compromissoire* est la stipulation par laquelle des Puissances conviennent expressément de soumettre à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à choisir d'un commun accord, les différends quelconques ou d'une certaine sorte qui pourront à l'avenir s'élever entre elles : par exemple, les difficultés qui pourront naître à propos de l'exécution d'un traité. Il ne faut pas confondre avec la clause dont nous parlons le *compromis* lui-même, qui est l'engagement pris par

(1) Cf. pour plus de détails sur ces questions de formes, KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 175 et s.

(2) REVON, *op. cit.*, p. 253.

deux ou plusieurs États de recourir à l'arbitrage pour résoudre un différend *déjà né* : la clause compromissoire est l'engagement général de se soumettre à la décision d'arbitres pour la solution de différends *à naître*, sauf à préciser ensuite l'objet du débat et les pouvoirs des arbitres par un compromis.

La clause compromissoire, ainsi comprise, présente sur la convention d'arbitrage un avantage certain : lorsqu'un différend n'a pas encore pris naissance, l'entente en vue d'un compromis n'est pas combattue par les susceptibilités de l'amour-propre national, alors que le contraire peut plus facilement se produire, lorsque, la difficulté étant pendante, il s'agit d'en remettre la solution aux mains d'arbitres sur le choix desquels les parties doivent arriver à s'entendre. Aussi, ne faut-il pas s'étonner d'en trouver des traces un peu partout dans l'histoire des relations internationales (1). Mais, c'est surtout au XIX^e^ siècle qu'elle a pris une large extension. Introduite dans le droit conventionnel des États par la diplomatie, souhaitée par les parlements (2), consacrée par la science (3), elle a vu s'étendre son rayon. On s'est préoccupé de la généraliser, en l'appliquant, non pas seulement aux contestations que pourraient soulever l'exécution ou l'interprétation du traité qui la contient, mais bien à tous les différends qui surgiraient entre les Puissances contractantes; on a songé à la transformer en une convention principale d'arbitrage, en un traité général visant les conflits futurs, de quelque nature qu'ils soient et sous quelque forme qu'ils se présentent.

714. — C'est à cette idée qu'a répondu le projet de traité préparé et adopté par le Conseil fédéral suisse, sur l'invitation officieuse des États-Unis d'Amérique.

Le 4 décembre 1882, le président des États-Unis déclarait, dans son message, que l'ère de la paix lui semblait proche, et que, pour sa part, il était prêt à tendre la main aux gouvernements qui voudraient joindre leurs efforts aux siens pour en hâter la venue. La Suisse répondit en proposant au gouvernement américain un traité d'arbitrage permanent. Bien que la distance qui sépare les deux pays en diminuât beaucoup

(1) EGGER (*op. cit.*, p. 66) cite, par exemple, l'alliance de cinquante ans entre Argos et Lacédémone, laquelle énonçait dans sa clause finale que, si quelque débat devait éclater entre les deux alliées, elles auraient recours à l'arbitrage d'une cité neutre.

(2) *Suprà*, n^os^ 706 et s.

(3) Dans sa session de Zürich, en 1877, l'Institut de droit international vota une résolution recommandant avec instance d'insérer dans les futurs traités internationaux une clause compromissoire qui stipulerait le recours à la voie de l'arbitrage, en cas de contestation sur l'interprétation et l'application de ces traités (*Annuaire de l'Institut*, 1878, p. 160).

l'importance, une telle convention n'était pas sans intérêt pratique, soit à cause des questions relatives à la nationalité qui s'élèvent fréquemment en Amérique au sujet des émigrés suisses, soit à un point de vue plus élevé, à raison de la salutaire influence qu'elle pouvait exercer sur le droit public européen. L'offre fut acceptée, et, le 24 juillet 1883, le Conseil fédéral adopta le projet que le département des affaires étrangères avait préparé (1). Malheureusement, les négociations furent interrompues par la mort du secrétaire d'État américain qui les avait ouvertes ; depuis, elles n'ont pas été reprises.

715. — Cet exemple stimula les efforts des parlements, des sociétés de paix, des particuliers eux-mêmes. Sans revenir sur des points déjà traités, signalons la pétition adressée en 1887 par certaines sociétés au ministre des affaires étrangères de France, et qui résume excellemment les raisons pour lesquelles un traité d'arbitrage permanent avec les États-Unis serait un acte plein d'avantages pour les deux peuples et sans aucun danger pour eux (2). Citons également les clauses compromissoires que renferment l'article 16 du traité de Berne de 1874 sur l'union postale universelle et l'article 1er du traité de commerce du 12 mai 1888 entre la France et l'Équateur (3). Mais il importe d'arriver immédiatement à un traité d'une tout autre importance, que l'on peut à bon droit regarder comme le plus beau monument de l'arbitrage permanent à notre époque, le traité de Washington du 18 avril 1890 (4).

716. — En octobre 1889, sur l'invitation des États-Unis, dix-sept

(1) V. la teneur de ce projet dans F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 148 et s.

(2) « C'est une vérité vulgaire, disaient les signataires de la pétition, que l'état de trêve armée dans lequel vivent les peuples d'Europe les contraint tous à faire des dépenses militaires dont l'excès toujours croissant les conduit à la banqueroute. Militairement, la France doit à tout prix entretenir un état de défense dont il n'est point en son pouvoir de fixer la limite ; économiquement et financièrement, elle doit assurer au travail national la sécurité indispensable pour que les forces productives du commerce, de l'agriculture et de l'industrie, fassent équilibre aux charges écrasantes impérieusement imposées par la nécessité de la défense. Son devoir et son intérêt lui commandent donc de multiplier le plus possible ses relations pacifiques. Il est un grand peuple auquel sa position géographique, la constitution qu'il s'est donnée et surtout l'énergie avec laquelle il persévère dans le travail et dans la liberté, assurent depuis un siècle le bienfait de la paix. C'est le peuple des États-Unis d'Amérique. La France a eu le bonheur et la gloire d'aider ce peuple à se faire libre : c'est à lui qu'elle doit naturellement s'adresser d'abord, pour lui demander d'ouvrir, sous la forme d'un traité d'arbitrage permanent, l'alliance pacifique que la République est disposée à conclure avec toutes les nations. »

(3) *Annuaire de l'Institut de dr. int*, 1877, p. 316 ; MOUGINS-ROQUEFORT, *op. cit.*, p. 204 ; REVON, *op. cit.*, p. 285 et s.

(4) V. à son sujet, PRADIER-FODÉRÉ, dans la *Revue de dr. int.*, 1888, p. 516, et 1889, p. 537 ; A. PRINCE, *Le congrès des trois Amériques*, Paris, 1891.

États américains, comprenant 120 millions d'hommes et occupant une superficie de 31 millions de kilomètres carrés, c'est-à-dire le triple de l'Europe, envoyèrent leurs plénipotentiaires à Washington, pour y étudier non seulement l'unification du droit privé, mais encore un plan d'arbitrage pour résoudre tous leurs différends. La conférence se trouva en présence de deux projets, l'un de fédération des républiques américaines, l'autre de traité permanent d'arbitrage. C'est le second qui fut adopté. Les ratifications devaient être échangées au plus tard avant le 1er mai 1891 ; dès le 28 avril 1890, c'est-à-dire dix jours après le vote du traité, dix gouvernements envoyaient leur adhésion, et peu de temps après, les sept autres. Seul, le Chili refusa de signer la convention. Ses plénipotentiaires firent valoir les arguments ordinaires contre l'arbitrage obligatoire et permanent ; ils insistèrent sur cette idée, que toute énumération des cas dans lesquels l'arbitrage s'imposerait aux nations qui en auraient accepté le principe, serait nécessairement insuffisante et casuistique ; ils ajoutèrent que, jamais, une nation blessée dans sa dignité ou atteinte dans son honneur ne demanderait à ce mode de solution la réparation de l'offense, que l'arbitrage ne pouvait être effectif que si l'on créait une autorité supérieure aux parties contractantes, que cette autorité serait un péril pour la souveraineté des nations, qu'il serait dérisoire et absurde qu'on fît la guerre pour rendre hommage à la paix permanente. Aussi, leur gouvernement préférait-il à l'arbitrage absolu, soit la médiation d'un gouvernement ami des parties, désintéressé dans la question et animé d'un esprit de rigoureuse impartialité, soit l'institution d'arbitrages facultatifs et spéciaux.

Les principales dispositions du traité de Washington peuvent être résumées de la façon suivante. En principe, l'arbitrage est la règle du droit public américain. Il est obligatoire, sauf lorsqu'il s'agit de questions qui, au jugement d'une des parties en cause, pourraient mettre son indépendance en péril : dans ce cas, et pour cette partie, l'arbitrage sera facultatif ; mais il ne cessera pas d'être obligatoire pour son adversaire, s'il est demandé. Le choix des arbitres est libre : la solution du litige peut être confiée, soit à un gouvernement ami, soit à des tribunaux de justice, à des corps savants, à des fonctionnaires publics ou même à de simples particuliers. Que le tribunal d'arbitrage se compose d'une ou de plusieurs personnes, celles-ci devront être choisies d'un commun accord par tous les intéressés ; si aucun choix n'est agréé, chacun aura le droit de désigner un arbitre à son gré. Le traité est fait pour vingt ans. A l'expiration de cette période, il continuera à s'appliquer, tant qu'une des parties contractantes n'aura pas notifié son désir d'y mettre fin. Au cas où une telle notification se pro-

duirait, le traité demeurera obligatoire pendant un an encore pour la partie qui l'aura faite, sans d'ailleurs perdre quoi que ce soit de sa valeur à l'égard des autres. Enfin, il est stipulé que toute nation a le droit d'adhérer au traité, en signant un exemplaire qui sera déposé aux mains du gouvernement des États-Unis.

717. — Tel est ce document capital. Que l'on traite les Américains d'utopistes pour l'avoir approuvé, les Chiliens d'esprits pratiques et sensés pour avoir refusé de le signer, c'est le fond même du débat, et nous n'avons pas à le reprendre ici. Que l'on fasse remarquer que le traité de Washington n'a pas réussi à empêcher la guerre entre le San-Salvador et le Guatémala, sans parler des troubles de la République Argentine et du Chili qui ne rentrent pas directement dans ses prévisions, c'est exact. Qu'on voie au fond de tout cela le désir des États-Unis d'absorber les républiques de l'Amérique espagnole ou du moins de s'emparer de leur vie industrielle et commerciale, il en est qui peuvent le croire, en s'appuyant sur les données de l'histoire. Il n'en reste pas moins qu'un fait considérable se dégage de cette grande manifestation : jamais diplomates n'avaient plus sincèrement essayé de faire entrer l'idée pacifique dans le domaine de la réalité ; jamais un plus haut enseignement n'avait été donné aux peuples de l'Europe, qui s'épuisent en armements ruineux (1).

718. — Au grand mouvement d'opinion que nous venons de constater correspond une pratique de plus en plus fréquente de l'arbitrage. Sans prétendre donner une liste complète des sentences arbitrales rendues en ce siècle, nous allons énumérer, dans leur ordre chronologique, les plus caractérisées et les plus importantes d'entre elles, en ayant soin de laisser de côté les cas de médiation et de bons offices dont il a été déjà parlé et qu'on a trop souvent confondus avec elles. Cette énumération sera forcément un peu sèche, mais non dénuée d'intérêt : elle prouvera que le droit n'est pas un rêve, et que l'idée pacifique, si fréquemment appliquée, peut un jour devenir la règle des relations internationales (2).

(1) Cf. REVON, *op. cit.*, p. 286 et s. ; DREYFUS, *op. cit.*, p. 150 et s. — On a fait cependant aux auteurs du traité de Washington un reproche qui n'est pas dénué de fondement : c'est d'avoir introduit dans l'article 4 une clause, qui laisse à toute partie et pour tout conflit le droit de décliner l'arbitrage, sans alléguer d'autre excuse que la crainte d'une atteinte à son indépendance. En réalité, cette clause transforme le traité d'arbitrage permanent en une simple promesse d'avoir recours à l'arbitrage facultatif ; elle diminue de beaucoup la portée pratique de ce grand acte, bien qu'il ne perde rien de son importance par l'exemple considérable qu'il a donné aux peuples de l'Europe.

(2) REVON, *op. cit.*, p. 298 et s.

719. — Le premier arbitrage certain qui se présente en ce siècle date de 1822. Il survint à propos d'une contestation qu'avait soulevée, en 1814, le traité de Gand entre l'Angleterre et les États-Unis. L'article 1er de ce traité décidait que les contractants devaient se restituer l'un à l'autre et réciproquement tous les territoires occupés pendant la guerre, avec les propriétés privées et publiques, notamment les esclaves, qui s'y trouveraient. Les États-Unis, se fondant sur cette clause, demandèrent à la Grande-Bretagne qu'elle restituât à leurs nationaux, à titre de propriété privée, les esclaves placés lors des ratifications du traité sur les territoires occupés par les troupes anglaises ou à bord des navires anglais mouillés dans les eaux américaines. L'Angleterre s'y refusa. L'affaire fut soumise, par une convention signée à Londres le 20 octobre 1818, à l'arbitrage de l'empereur de Russie, Alexandre Ier, qui rendit son jugement le 22 avril 1822 en faveur du gouvernement américain : l'Angleterre était condamnée à payer une indemnité pour les esclaves emmenés hors des territoires qu'elle avait dû restituer. Cette indemnité fut fixée par une seconde convention conclue à Londres, en 1826, à la somme énorme de 1,240,960 dollars (1).

720. — Une commission, convoquée en vertu de ce même traité de Gand, avait été chargée de déterminer la frontière nord-est entre les États-Unis et les colonies anglaises. Elle n'avait pu y arriver. Aussi, avait-il été convenu que les commissaires se borneraient à rédiger et à présenter séparément leurs rapports, en indiquant les difficultés qui leur paraîtraient insolubles, et qu'un souverain ou un État ami trancherait la question en qualité d'arbitre. Le 29 septembre 1827, les deux pays intéressés désignèrent pour juge le roi de Hollande. La sentence fut rendue le 10 janvier 1831, mais sans grand résultat : alléguant l'insuffisance des preuves, l'indécision du traité de 1783, le défaut de précision des cartes topographiques, elle se contentait d'indiquer les bases d'un nouveau mode de détermination de la frontière contestée. C'était laisser la question en suspens. Aussi, l'État du Maine et celui du Massachusets, se fondant sur ce que l'arbitre n'avait fait que donner un avis au lieu de rendre une sentence, se prononcèrent immédiatement contre l'exécution de sa décision (2). Le Sénat la rejeta également, et l'affaire ne fut tranchée que par la convention du 9 août 1842, qui fixa sans arbitrage la frontière actuelle.

(1) ELLIOT, *The American diplomatic code*, I, p. 280 et s.; REVON, *op. cit.*, p. 299 et s.; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 190.

(2) Sur ce point, la discussion était possible. Aujourd'hui même, les jurisconsultes ne sont pas d'accord sur la question. REVON (*op. cit.*, p. 302) et CALVO (*op. cit.*, II, p. 575) excusent l'État du Maine et celui du Massachusets. KAMAROWSKY (*op. cit.*, p. 203) critique au contraire leur conduite.

721. — En 1842, le roi de Prusse fut pris pour arbitre entre la France et l'Angleterre au sujet des côtes de Portendick, au Sénégal (1). Au cours de la guerre qu'elle avait entreprise contre les populations de ces côtes, la France avait bloqué leur littoral sans avertir la Grande-Bretagne. Des négociants anglais, ignorant cette circonstance, ayant continué leur commerce avec elles, leurs navires furent saisis pour avoir voulu forcer le blocus. De là, plaintes et demandes d'indemnité. Après de longues négociations et l'essai d'une commission mixte qui n'aboutit point, les deux Puissances convinrent de remettre la solution de l'affaire au roi de Prusse. Celui-ci rendit sa sentence le 30 novembre 1843 (2). La France était condamnée à payer une indemnité, dont le chiffre devait être réglé par une commission mixte, laquelle se réunit en effet en 1844 et alloua aux négociants anglais la somme de 41,770 francs, au lieu des 2,183,621 francs qu'ils réclamaient. En 1845, les Chambres votèrent les crédits nécessaires pour la payer.

722. — A la même époque eut lieu un arbitrage remarquable entre la France et le Mexique au sujet d'une question de dommages-intérêts. Le traité de paix conclu à la Vera-Cruz, le 9 mars 1839, entre ces deux États (3), réservait à l'arbitrage d'une tierce Puissance la solution d'une double question : le Mexique avait-il le droit de réclamer à la France une indemnité pour ceux de ses vaisseaux de guerre qu'elle avait capturés après la reddition du fort d'Ulloa, qui avait marqué la fin des hostilités ? La France devait-elle des indemnités aux Mexicains qui avaient eu à souffrir des hostilités postérieures à ce fait, et le Mexique aux Français qu'avait lésés la loi d'expulsion rendue contre eux ? La reine d'Angleterre, prise pour arbitre, répondit négativement à ces demandes réciproques (la sentence est du 1er août 1844), se fondant sur ce que « les actes des deux pays se trouvaient justifiés par l'état de guerre existant entre eux » (4).

723. — En 1852, autre arbitrage, entre la France et l'Espagne cette fois, mais portant encore sur une question d'indemnité. Il s'agissait de statuer sur les conséquences de prises maritimes réciproques remontant aux années 1823 et 1824. La convention du 5 février 1824 avait réglé la portée de ces captures, mais la question était restée douteuse pour deux navires espagnols et une frégate française. Le 13 avril 1852, par une sentence fortement motivée et contre-

(1) Déclaration du 14 novembre 1842 (DE CLERCQ, *op. cit.*, IV, p. 658).

(2) DE CLERCQ, *op. cit.*, V, p. 133.

(3) DE CLERCQ, *op. cit.*, IV, p. 446.

(4) CALVO, *op. cit.*, III, p. 444 ; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 193 ; REVON, *op. cit.*, p. 304 et s. La sentence de la reine d'Angleterre est rapportée dans DE CLERCQ, *op. cit.*, V, p. 193.

signée par son ministre des affaires étrangères, le roi des Pays-Bas, choisi pour arbitre, décida que, pour l'un des deux navires espagnols pris pendant la guerre, il n'y avait pas lieu à indemnité, mais que pour les autres, dont la capture avait eu lieu, soit avant la déclaration de guerre, soit après la cessation des hostilités, les demandes en dommages-intérêts étaient recevables (1). La liquidation définitive de ces réclamations ne fut faite que par la convention du 15 février 1862 (2). Chacun des deux gouvernements se substitua à l'autre pour le paiement de l'indemnité due à ses nationaux (3).

724. — Cette même année 1852 vit se résoudre pacifiquement une affaire dont le retentissement fut considérable, celle du corsaire américain le *Général Armstrong*. Le 26 septembre 1841, une rixe avait éclaté aux Açores entre des matelots du navire américain et l'équipage de quelques chaloupes anglaises. Le lendemain, un vaisseau de la flotte à laquelle appartenaient ces embarcations vint canonner le corsaire et le détruire. Les États-Unis prétendirent faire retomber la responsabilité de cet acte sur le gouvernement portugais, par ce motif que les autorités locales auraient dû empêcher toute agression dans leur port. Celui-ci refusa toute indemnité, alléguant que les matelots américains avaient été les provocateurs ; cependant, par esprit de conciliation, il offrait de s'en remettre à l'arbitrage du roi de Suède. Cet arbitrage fut tout d'abord refusé par le ministre des États-Unis en Portugal, qui demanda même ses passeports et les reçut. Mais, après l'élection d'un nouveau président aux États-Unis, la proposition fut agréée, et, par une convention signée à Washington, le différend fut soumis au prince-président Louis-Napoléon. La sentence fut rendue le 30 novembre 1852 (4). Le gouvernement portugais était déclaré irresponsable par le motif principal que « le capitaine américain, n'ayant pas eu recours dès le principe à l'intervention du souverain neutre, et ayant employé la voie des armes pour repousser une injuste agression dont il prétendait être l'objet, avait ainsi méconnu la neutralité du souverain étranger et dégagé ce souverain de l'obligation où il se trouvait de lui assurer protection par toute autre voie que celle d'une intervention pacifique ».

Cette sentence eut des conséquences curieuses. La question se posa de savoir, aux États-Unis, si, en cas de décision défavorable, un gouvernement est responsable envers ses nationaux des réclamations sou-

(1) DE CLERCQ, *op. cit.*, VI, p. 171.

(2) DE CLERCQ, *op. cit.*, VIII, p. 390.

(3) REVON, *op. cit.*, p. 305 ; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 194; F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 163.

(4) DE CLERCQ, *op. cit.*, VI, p. 237.

mises à l'arbitrage d'un tiers. Les propriétaires de l'*Armstrong* ayant demandé au gouvernement américain le remboursement de l'indemnité que celui-ci n'avait pu obtenir du Portugal, la Cour suprême déclara, contrairement à l'avis du Sénat et de la Chambre des représentants, que la décision arbitrale était obligatoire pour les pétitionnaires comme pour le gouvernement. Leurs prétentions furent donc rejetées (1)

725. — Un an après, nouvel arbitrage dans l'affaire de la *Créole.* Pendant la traversée de ce navire américain de Richmond à la Nouvelle-Orléans, des esclaves se révoltèrent, s'emparèrent du navire et le conduisirent dans le port anglais de Nassau. Dix-neuf esclaves rebelles furent arrêtés par le consul américain ; les cent-seize autres échappèrent, sans qu'il fût possible de savoir s'ils avaient d'eux-mêmes quitté la terre ou s'ils avaient été mis en liberté. Le cabinet de Washington demanda qu'on les rendît ; le gouvernement anglais refusa, arguant de ce fait qu'ayant touché le sol anglais, ils étaient devenus libres. On essaya d'une commission mixte pour résoudre le conflit, mais sans succès. En fin de compte, la question fut portée devant un jurisconsulte anglais, qui se décida en faveur de la restitution des esclaves ou du paiement d'une indemnité équivalente. D'après la sentence, les autorités anglaises n'avaient aucun droit sur les esclaves trouvés à bord d'un navire américain dans les ports d'Angleterre ; leur devoir était de protéger le capitaine dans l'exercice des droits que la loi de son pays lui permettait d'exercer sur les personnes confiées à sa garde. Le jugement, bien que critiquable au point de vue de l'humanité, était régulier au point de vue du droit, et, à ce titre, devait être accepté par les deux nations : il le fut en effet (2).

726. — En 1858, dans l'affaire *Croft*, en 1861, dans l'affaire *Shortridge*, des arbitrages furent prononcés, sur lesquels nous n'insisterons pas. Mais, nous mentionnerons particulièrement l'arbitrage de 1862 entre l'Angleterre et le Brésil, relativement au cas de *la Forte.* Le 7 juin 1862, trois officiers de ce navire furent arrêtés à Rio-de-

(1) A notre avis, cette solution est la meilleure. En soumettant des réclamations particulières à l'arbitrage, le gouvernement est dégagé de toute responsabilité ; ainsi que le disait la Cour suprême, tout gouvernement doit être libre de déterminer d'une manière définitive, obligatoire et sans appel, la façon dont il entend appuyer les réclamations de ses sujets. En outre, au point de vue pratique, il n'en saurait être autrement ; car, ainsi que le fait remarquer M. REVON (*op. cit.*, p. 308), quel État oserait recourir à l'arbitrage pour une réclamation de quelque importance, si, en cas d'échec, le chiffre de l'indemnité demandée devait fatalement grossir le passif de son budget? — Cf. DREYFUS, *op. cit.*, p. 165.

(2) Cf. sur cette affaire, CALVO, *op, cit.*, III, p. 441.

Janeiro à la suite d'une rixe avec une sentinelle brésilienne, puis conduits en prison. Le gouvernement de la reine avait vu dans cette arrestation une offense à la marine britannique. Le roi des Belges se prononça, comme arbitre, en faveur du Brésil, par le motif que les officiers anglais, en état d'ivresse lors de leur arrestation, avaient été les fauteurs du désordre, que la loi brésilienne leur avait été régulièrement appliquée, et que, d'ailleurs, n'étant pas revêtus des insignes de leurs grades lorsqu'on les avait emprisonnés, il ne pouvait y avoir de ce fait aucune offense à la marine anglaise (1).

727. — L'année suivante, 1863, devait voir la solution d'une affaire également importante, celle du *Macédonian*. Un principe fondamental du droit des gens était en jeu, celui que la propriété privée sur terre ne peut être saisie en temps de guerre, qu'elle appartienne à un neutre ou à un ennemi. En 1821, le vice-amiral de l'escadre du Chili, alors en guerre avec le Pérou, avait fait capturer en territoire péruvien une somme d'argent provenant de la vente des marchandises importées par le *Macédonian*, vaisseau de la marine marchande des États-Unis. Le cabinet de Washington réclama la restitution de cette somme ; le Chili refusa de la rendre. Un conflit armé était imminent. Heureusement, après de longs débats, en 1858, les deux gouvernements convinrent de déférer la question au roi des Belges. Celui-ci décida, le 15 mai 1863, en se basant sur les principes généraux du droit international, que la réclamation était fondée, mais seulement pour une somme égale aux intérêts des citoyens américains dans l'affaire (car des étrangers s'y trouvaient également mêlés); en conséquence, il fixa la restitution aux trois cinquièmes de la somme, plus les intérêts, du jour de la réclamation jusqu'au jour où les parties avaient décidé de recourir à son arbitrage (2).

728. — On pourrait citer dans les années suivantes plus d'un arbitrage intéressant, notamment dans l'affaire du capitaine *White* (3), du

(1) M. REVON (*op. cit.*, p. 310) insiste sur l'intérêt particulier de ce cas. Les adversaires de l'arbitrage, dit-il, objectent habituellement que ce procédé est sans doute applicable aux conflits de minime importance, aux questions de délimitation de frontières, aux demandes d'indemnités, etc., mais non aux difficultés où entrent en jeu la vanité ou le point d'honneur national. Or, l'affaire de *la Forte* est l'exemple du contraire : la susceptibilité anglaise, qui certes n'est pas médiocre, se trouvait excitée au plus haut point, et cependant l'Angleterre s'inclina sans hésiter devant la solution juridique qu'elle avait librement provoquée.

(2) ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 60 ; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 196 ; REVON, *op. cit.*, p. 311 ; DREYFUS, *op. cit.*, p. 167.

(3) CALVO, *op. cit.*, III, p. 437 ; KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 188 ; REVON, *op. cit.*, p. 312.

détroit de *Puget* (1), de l'île de *Bulama* (2). Nous ne nous y arrêterons pas, pour arriver immédiatement à l'arbitrage le plus célèbre et le plus remarquable peut-être du siècle, celui de l'*Alabama* (3).

729. — Les faits sont biens connus et n'ont pas besoin d'être longuement rappelés. Pendant la guerre de Sécession, une agence des confédérés du Sud s'établit à Liverpool pour acheter ou construire des navires de guerre. Ces vaisseaux quittaient leur chantier sans armement ni équipages militaires. Arrivés à des points déterminés à l'avance, ils y recevaient les munitions et le complément d'équipage nécessaires, puis s'élançaient à la poursuite des navires marchands des États-Unis, ne cessant leurs expéditions que pour aller se ravitailler dans les ports des colonies anglaises. Le plus célèbre fut l'*Alabama*. Le 29 juillet 1862, ce bâtiment quittait la Mersey et allait s'armer à Terceire, où son équipement fut achevé à l'aide de navires expédiés d'Angleterre. Dès lors, il mena contre les Sudistes une terrible campagne, coula, rançonna ou brûla plus de soixante navires marchands et un navire de guerre, jusqu'au jour où il fut coulé lui-même en vue de Cherbourg par le *Kearsage* (4).

730. — Le 7 avril 1865, dans une note adressée au gouvernement anglais, les États-Unis exposèrent leurs plaintes : ils reprochaient à l'Angleterre d'avoir violé la neutralité qui s'imposait à elle, en fournissant des corsaires aux fédérés du Sud, et la rendaient responsable de tous les faits accomplis. Le cabinet de Londres répondit que les armements et les équipements avaient eu lieu hors du territoire britannique, et, le 2 août 1865, déclara qu'il ne consentirait jamais à porter le litige devant des arbitres. Sur ces entrefaites, le ministre des États-Unis à Londres offrit de soumettre la difficulté à une commission mixte composée de deux Anglais et de deux Américains. Le gouvernement anglais accepta; mais, cette fois, ce fut le Sénat fédéral

(1) ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 62.

(2) KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 204; ROUARD DE CARD, *op.* et *loc. cit.*; BELLAIRE, *Rapports sur les arbitrages dans les conflits internationaux*, 1872.

(3) On trouvera la bibliographie relative à cette affaire dans KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 215 et s.

(4) Les auteurs ne sont pas d'accord sur le caractère de l'*Alabama*. Les uns le tiennent pour un corsaire; d'autres, pour un navire de guerre proprement dit. Quoi qu'il en soit, les États-Unis le regardaient comme illégalement équipé, parce qu'il n'avait jamais touché un port des belligérants, et que, construit et équipé en Angleterre, armé avec un matériel anglais, il avait assumé ailleurs que dans les eaux des belligérants sa nationalité et sa qualité militaire : ce vice d'origine aux yeux des fédéraux entachait d'illégalité, au point de vue international, toutes ses opérations (A. DESJARDINS, *Le congrès de Paris et la jurisprudence internationale*, p. 10 et 11, en note).

qui repoussa le projet de convention, trouvant ses conditions insuffisantes « pour assurer aux États-Unis, dans l'étendue qu'ils peuvent exiger, la réparation qui leur est due ». Pendant deux années encore, les négociations se poursuivirent et la situation resta tendue. Enfin, l'Angleterre finit par comprendre ses torts ; elle offrit aux États-Unis de terminer l'affaire par un règlement amiable (janvier 1871). Cette fois, la proposition fut acceptée, et, le 8 mai 1871, la convention de Washington, qui préparait l'arbitrage, était votée : le tribunal arbitral devait comprendre cinq membres, nommés par le président des États-Unis, la reine d'Angleterre, le roi d'Italie, le président de la Confédération suisse et l'empereur du Brésil, se réunir à Genève, et rendre sa sentence dans un bref délai à la majorité des voix.

Afin de guider les arbitres, les deux parties s'accordèrent à insérer dans le compromis trois règles générales sur les devoirs des neutres en temps de guerre maritime. Aux termes de l'article 6, un gouvernement neutre est tenu : 1° d'user de toute diligence pour empêcher dans sa juridiction l'équipement et l'armement, ainsi que le départ de tout vaisseau qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à croiser ou à faire la guerre contre une Puissance avec laquelle il est en paix ; 2° de ne permettre à aucun des belligérants de faire de ses ports ou de ses eaux la base de ses opérations maritimes contre l'adversaire, ni de s'en servir pour augmenter ou renouveler ses approvisionnements militaires, ou pour recruter des troupes ; 3° d'exercer toute diligence dans ses ports ou dans ses eaux, et, à l'égard de toute personne, dans sa juridiction, afin d'empêcher la violation des obligations qui précèdent.

Le compromis déclarait que, s'il était jugé que l'Angleterre eût violé l'une de ces trois règles, le tribunal pourrait fixer en bloc l'indemnité qu'elle aurait à payer aux États-Unis. Le lieu et le mode d'exécution étaient fixés d'une manière précise. Enfin, les parties s'engageaient sur leur honneur à considérer la sentence comme définitive et sans appel (1).

731. — Le tribunal arbitral, constitué sur ces données, commença ses travaux le 15 juillet 1871. Il eut tout d'abord à fixer sa compétence, ce qu'il fit en écartant du débat un certain nombre de faits généraux, qui lui étaient en effet étrangers (2), et en limitant son examen aux

(1) Ce traité fut ratifié par les parlements intéressés, mais non sans débats. Le parlement anglais, surtout, eut à entendre à son sujet de longues protestations.

(2) Ainsi, le tribunal décida de ne point examiner la question de la reconnaissance par la Grande-Bretagne des confédérés du Sud en qualité de belligérants, les manifestations de l'opinion publique qui se produisirent en Angleterre au cours des hostilités, diverses questions relatives au blocus, à la neutralité, etc.

actes commis par dix vaisseaux corsaires, parmi lesquels l'*Alabama*. Quant à la procédure, elle fut ainsi arrêtée : les faits relatifs à chaque navire devaient être tout d'abord appréciés ; chaque arbitre donnerait son opinion par écrit, tout en conservant le droit de la modifier jusqu'au jugement définitif ; ce jugement serait motivé ; enfin, après l'examen des faits, le tribunal aurait à fixer la somme totale que l'État responsable aurait à payer.

Entre temps, les États-Unis firent connaître au tribunal qu'ils réclamaient des indemnités, non seulement pour les dommages directs que leurs nationaux avaient subis par suite de la destruction de leurs navires ou de leurs biens quelconques, mais aussi pour les dommages indirects qui résultaient pour eux de la prolongation de la guerre. Comme ceux-ci ne pouvaient être susceptibles d'une estimation exacte, ils demandaient qu'on leur adjugeât une somme en bloc. Ces prétentions soulevèrent en Angleterre un vif émoi. L'imagination populaire, surexcitée par la presse, crut que l'Amérique allait exiger des sommes fabuleuses. Mais, bientôt, l'orage se dissipa. Le gouvernement anglais ne souleva pas l'exception d'incompétence, qui n'avait aucune raison d'être et sur laquelle d'ailleurs les arbitres seuls auraient eu le droit de se prononcer ; il comprit que les arbitres étaient nommés pour connaître de toutes les réclamations soulevées à l'occasion du procès de l'*Alabama* (*Alabama Claims*), que l'examen des dommages même indirects rentrait dans leur compétence, et qu'ils sauraient bien repousser les prétentions excessives et déraisonnables (1). C'est bien en effet ce que fit le tribunal, en jugeant que les dommages indirects ne pouvaient faire l'objet d'une réclamation internationale. Bref, à la suite de longues délibérations et de multiples incidents, le tribunal arrêta définitivement les termes de sa sentence le 9 septembre 1872, et la signa dans sa séance de clôture, le 14 du même mois.

732. — Le jugement était remarquablement ordonné. Après un exposé de motifs clairement rédigé, où se trouvaient définies avec soin les obligations des neutres, le tribunal abordait l'examen des faits relatifs aux divers navires, et déclarait l'Angleterre coupable de négligence à l'égard de trois d'entre eux. En conséquence, il la condamnait, par quatre voix contre une, à payer aux États-Unis, à titre d'indemnité pour l'ensemble des réclamations produites, quinze millions cinq cent mille dollars en or (2).

La sentence fut exécutée sans difficulté. En mai 1873, la Chambre

(1) A. RIVIER, *L'affaire de l'Alabama et le tribunal de Genève*, dans la *Revue Suisse*, décembre 1872.

(2) V. la partie fondamentale du jugement dans F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 201 et s.

des communes vota la somme de trois millions deux cent mille livres sterling pour y satisfaire (1).

733. — L'affaire de l'*Alabama* a eu une grande portée morale et juridique. Elle a stimulé le zèle des amis de la paix, et démontré mieux que toute autre les bienfaits de l'arbitrage, lorsque deux grandes nations sont assez maîtresses d'elles-mêmes pour résister aux entraînements de la passion et préférer à la force brutale une solution juridique. Il n'y a point de doute, ainsi qu'on l'a fait observer, que les trois règles du traité de Washington rendissent de prime abord la condamnation de l'Angleterre inévitable. Mais celle-ci n'en doit qu'être plus louée d'avoir accepté un compromis dont l'issue devait lui être défavorable, et ce serait une injustice que de vouloir rabaisser son mérite, en lui reprochant d'avoir une fois de plus pratiqué la politique de l'intérêt, en faisant bon marché de son amour-propre national.

En outre, constatons, avec M. Dreyfus, que cet arbitrage a formulé et appliqué des règles capitales du droit international positif ; que les obligations des neutres, ainsi que leurs droits, y ont été soigneusement définies, précieuse indication pour les petits États dont la neutralité constitue l'unique garantie ; que les formes judiciaires y ont été observées comme dans un procès privé ; que les arbitres ont été, non de puissants souverains, mais de simples jurisconsultes, recommandés par leur droiture et leur compétence scientifique au choix de leurs gouvernements ; que toutes les difficultés de procédure qu'on a dû résoudre l'ont été heureusement ; et concluons, avec lui, qu'à tous les points de vue, la sentence du tribunal de Genève mérite de rester dans l'histoire de l'arbitrage comme un souvenir et un exemple (2).

734. — Depuis 1872, les difficultés internationales qui ont été juridiquement résolues sont en nombre considérable. Il serait trop long de consacrer à chacune d'elles un examen particulier ; aussi, n'indiquerons-nous que les principales.

735. — Le traité de Washington, qui avait en 1871 préparé la solution arbitrale de Genève, avait également chargé l'empereur d'Allemagne de statuer sur la question de *San-Juan*, pendante entre l'Angleterre et les États-Unis. Il s'agissait de prononcer sur l'interprétation

(1) « On raconte, dit M. F. Passy, que, peu de temps après cette solution, l'ambassadeur de la reine Victoria, abordant le ministre des États-Unis, lui dit en souriant : « Monsieur le ministre, est-ce que mon pays n'a pas une petite dette envers le vôtre ? Si vous vouliez, nous pourrions régler cela avant déjeuner ». Sur quoi, l'ambassadeur remit au ministre un petit chèque de 15,500,000 dollars, et il est permis de penser que l'ambassadeur et le ministre déjeunèrent ensemble de meilleur appétit, s'étant débarrassé l'esprit d'un poids aussi lourd » (cité par M. Revon, *op. cit.*, p. 336).

(2) Dreyfus, *op. cit.*, p. 205 et s.

exacte de l'article 1er du traité de Washington, relatif à la frontière nord-ouest des territoires américains et anglais. A six reprises différentes, les États-Unis s'étaient refusés à l'arbitrage ; ils s'y décidèrent cependant en 1871. La sentence fut rendue à Berlin, le 21 octobre 1871, en leur faveur (1).

736. — En 1875, trois arbitrages ont particulièrement attiré l'attention publique.

Le premier intervint entre la Chine et le Japon. Il s'agissait, en l'espèce, d'un meurtre commis dans l'île de Formose par des Chinois sur un Japonais. Les deux États étaient sur le point d'en venir aux armes, lorsque l'Angleterre et les États-Unis, s'interposant, réussirent à leur faire comprendre les avantages d'une solution juridique. Le différend fut soumis au ministre anglais à Pékin, qui condamna la Chine au paiement d'une indemnité (2).

La même année, le Japon s'en remit à l'arbitrage de l'empereur de Russie, Alexandre II, pour la solution d'une difficulté qu'il avait avec le Pérou. En 1872, le navire péruvien la *Maria Luz*, porteur de coolies, avait été forcé par le gros temps de relâcher dans le port japonais de Kanagawa. Sur les protestations du représentant de l'Angleterre, les coolies furent débarqués par ordre des autorités japonaises, qui voulaient constater la nature du trafic auquel se livrait le navire. Les coolies refusèrent de retourner à bord, et le tribunal japonais, saisi de l'incident, leur donna raison, déclarant illicite le contrat passé entre eux et le capitaine. Le Pérou vit dans cet acte une offense à l'un de ses sujets, et réclama. Le tsar, par une sentence prononcée à Ems le 17-29 mai 1875, jugea que le gouvernement japonais avait agi de bonne foi, « sans enfreindre ni les prescriptions générales du droit des gens, ni les stipulations des traités particuliers » (3).

Enfin, nous signalerons l'arbitrage auquel donna lieu l'affaire de la baie de *Delagoa*. Depuis 1828, il existait un différend entre le Portugal et l'Angleterre au sujet de territoires et d'îles situés sur la côte orientale d'Afrique, dans la baie de Delagoa. La contestation fut soumise à l'arbitrage du président de la République française. La sentence fut rendue le 24 juillet 1875 par le maréchal de Mac-Mahon, qui adjugea tous les territoires en litige au Portugal, en se fondant sur des faits et des documents qui remontaient jusqu'au XVIe siècle (4).

(1) KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 204 et s.; MOUGINS-ROQUEFORT, *op. cit.*, p. 179 ; REVON, *op. cit.*, p. 313 et s.

(2) *Bulletin de la Société des amis de la paix*, février 1876, p. 289.

(3) *Archives diplomatiques*. 1875, p. 117 ; *Annuaire de l'Institut de dr. int.*, 1877, p. 353.

(4) DE CLERCQ, *op. cit.*, XI, p. 40 et 360 ; *Annuaire de l'Institut de dr. int.*,

737. — En 1881, nous rencontrons un arbitrage qui, remarquable à divers titres, l'est surtout par la qualité de l'arbitre et ses relations avec l'une des parties en cause. L'arbitre fut la Cour de cassation française, et l'une des parties était la France elle-mème, engagée dans une contestation avec le Nicaragua à propos d'une saisie d'armes opérée par les autorités de la république américaine à bord du navire français le *Phare* dans le port de Corinto. Ainsi qu'on l'a fait remarquer, quand les anciens parlements étaient pris pour arbitres par des gouvernements étrangers, c'était dans des litiges où la France était désintéressée ; ici, au contraire, la Cour de cassation était appelée à devenir juge d'une cause dans laquelle la France elle-même était partie. N'était-ce pas là, ainsi que le disait le procureur général Renouard, rendre un grand et solennel hommage au droit et à la justice française qui en devait être l'interprète ? La Cour rendit son arrêt en février 1881, en condamnant le Nicaragua à payer une indemnité au propriétaire du *Phare* (1).

738. — Les arbitrages se sont tellement multipliés dans ces dernières années, l'esprit de conciliation qui anime les gouvernements s'est manifesté en de si nombreuses circonstances, qu'il nous est impossible de relater toutes les difficultés internationales qui ont été juridiquement résolues. Nous nous en tiendrons aux exemples principaux, en signalant les arbitrages relatifs aux affaires suivantes.

Le 21 décembre 1854, un vapeur nord-américain, le *Benjamin-Franklin*, voulut quitter le port de Saint-Thomas, aux Antilles, sans avoir demandé les pièces nécessaires. Le gouverneur de l'île fit tirer à boulets sur le navire : de plus, il exigea de lui, ainsi que d'une autre barque américaine, la *Catherine-Augusta*, diverses garanties, avant de leur laisser décharger leur cargaison pour procéder aux réparations nécessaires. De là, réclamations d'indemnités par les propriétaires de ces bateaux, suivies de débats, insolubles en apparence, entre le Danemark et les États-Unis. En fin de compte, les deux gouvernements convinrent de s'en remettre à l'arbitrage de sir E. Mouson, ministre anglais à Athènes, qui prononça sa sentence le 22 janvier 1890. La réclamation des États-Unis était jugée mal fondée (2).

La question franco-hollandaise, jugée l'année suivante, datait de plus d'un demi-siècle ; mais elle avait pris dans les derniers temps une

1878, p. 270. — M. Grévy eut également, en qualité de président de la République, l'honneur de résoudre pacifiquement un conflit qui s'était élevé entre les Pays Bas et la République dominicaine, à propos de la saisie du navire *Havana Paker*. V. sur cette affaire, REVON, *op. cit.*, p. 317 ; CALVO, *op. cit.*, III, p. 443.

1) *Revue de dr. int.*, 1879, p. 445 ; 1881, p. 22 et s. ; DREYFUS, *op. cit.*, p. 174 et s.

(2) DREYFUS, *op. cit.*, p. 184 et s.; REVON, *op. cit.*, p. 351 et s.

importance considérable par suite de la découverte de gisements aurifères dans les territoires contestés. Il s'agissait de délimiter la frontière des possessions françaises et hollandaises dans le Haut-Maroni, à la Guyane. L'empereur de Russie, choisi pour arbitre, se prononça en faveur de la Hollande (25 mai 1891) (1).

Une troisième affaire, celle des pècheries de Terre-Neuve, depuis longtemps pendante entre la France et l'Angleterre, est déjà connue de nous (2). Rappelons simplement ici qu'une des controverses les plus irritantes soulevées par elle était celle-ci : les Français, ne trouvant plus assez de bénéfices dans la pêche de la morue, avaient entrepris celle du homard ; les Anglais, qui autrefois se livraient seuls à cette pêche, voulurent la leur interdire ; de là, conflit. Les deux gouvernements convinrent, par compromis du 11 mars 1891, d'en remettre la solution à une commission de sept arbitres, dont ils s'engageaient à exécuter toutes les décisions, quelles qu'elles fussent. Il était entendu que le *modus vivendi* adopté en 1860 relativement à la pêche du homard et à sa préparation serait renouvelé pour 1891. Cette convention fut ratifiée presque à la même heure par les parlements de France et d'Angleterre. Malheureusement, les résistances du gouvernement local de Terre-Neuve n'ont pas permis de l'exécuter. Les arbitres n'ont pu encore statuer, et les deux États ont dû se contenter d'accepter un *modus vivendi* provisoire.

Nous signalerons enfin la question de la pêche des phoques dans la mer de Behring, qu'un heureux arbitrage a su résoudre au mieux des intérêts des parties en cause, l'Angleterre et les États-Unis.

Depuis longtemps, les États-Unis réclamaient un droit exclusif de juridiction dans les eaux de la mer de Behring, prétendant avoir succédé à celui qui appartenait jadis à la Russie sur les mêmes eaux, avant que celle-ci ne leur eût, en 1867, cédé le territoire d'Alaska. Se fondant sur ce droit, ils avaient prétendu dans ces dernières années faire défense aux navires anglais et canadiens de faire la chasse aux phoques à fourrure, très nombreux dans ces parages, et dont la capture est une source d'importants revenus. En 1886, les cutters douaniers des États-Unis avaient saisi, sans avis préalable, plusieurs schooners anglais à une distance de plus de soixante milles des terres, alors qu'ils chassaient régulièrement le phoque dans la haute mer ; les patrons et équipages de ces navires avaient été traduits devant la cour de district de Sitka, et condamnés à des amendes considérables, en même temps qu'à des

(1) REVON, *op. cit.*, p. 322. — Cf. L. RENAULT, *Une nouvelle mission donnée aux arbitres dans les litiges internationaux*, dans la *Revue générale de dr. int. public* (publiée par A. PILLET et P. FAUCHILLE), 1894, p. 46 et s.

(2) *Suprà*, n° 392.

peines d'emprisonnement. De nouvelles saisies eurent lieu en 1887 et 1889. L'Angleterre protesta. La république américaine répondit en refusant toute réparation. Ne pouvant arriver à un accord, les deux parties convinrent de soumettre leur différend à un arbitrage. Le compromis fut signé le 29 février 1892. Il chargeait le tribunal, formé de deux membres désignés par les parties et de trois autres choisis par la France, l'Italie, la Suède et la Norvège, de répondre à cinq questions précises relatives aux prétentions des États-Unis sur la mer de Behring et sur la pêche des phoques à fourrure qui vivent dans ses eaux, et, en outre, si sa décision le comportait, d'établir un règlement commun pour la protection et la conservation de ces animaux. A la suite de longs débats, la sentence fut rendue le 15 août 1893. Sur l'ensemble des questions qui leur furent soumises, les arbitres se montrèrent favorables à la Grande-Bretagne : il n'en pouvait d'ailleurs être autrement, car toute autre solution aurait eu pour effet de renverser le principe de la liberté des mers et l'une de ses principales conséquences, le droit qu'a tout homme de pêcher librement en dehors de la limite des eaux territoriales des États (1). Restait à établir, avec le concours de la Grande-Bretagne, un règlement propre à assurer la protection et la préservation convenables des phoques à fourrure dans la mer de Behring, qui fût applicable en dehors des limites juridictionnelles des parties en cause. Ce règlement commun fut en effet rédigé par les arbitres, de façon à satisfaire aussi équitablement que possible les divers intérêts en présence (2).

739. — Ici s'arrête notre énumération. Bien que nous ayons pris soin de ne citer que les principaux arbitrages du siècle, on la trouvera peut-être trop longue. Il ne faut pas s'en plaindre. Elle marque l'importance de plus en plus grande de l'idée pacifique dans la pratique contemporaine.

(1) En ce qui concerne la limite des eaux territoriales, les membres du tribunal arbitral ont établi un précédent important, en déclarant, dans une de leurs réponses aux questions qui leur avaient été posées, que la distance de trois milles était la mesure ordinaire, par conséquent, que les États-Unis étaient sans droits sur les phoques à fourrure et d'une manière plus générale sur les pêcheries à plus de trois milles de la côte. Cette décision est d'une importance théorique considérable, étant données les discussions juridiques dont la question de la limite convenable et pratique des eaux territoriales a été l'objet, surtout dans ces derniers temps. — V. à ce sujet, *Annuaire de l'Institut de dr. int.*, année 1892, et *Revue de dr. int.*, 1892, p. 522. — Cf. *suprà*, nº 387.

(2) V. sur cette importante affaire, T. BARCLAY, *La question des pêcheries dans la mer de Behring* (*Revue de dr. int.*, 1893, p. 417 et s.) ; RENAULT, *op.* et *loc. cit.*

Maintenant, et pour résumer tout ceci, est-il possible de classer ces nombreux faits d'arbitrage? Voici ce que l'on a dit à ce sujet.

Au point de vue de la compétence, on les divisera assez facilement en quatre groupes : 1° violation de droits en la personne de sujets étrangers ; 2° réclamations pour dommages-intérêts; 3° violation de la neutralité; 4° contestations territoriales (1). Cette classification, très exacte, montre que les cas auxquels le procédé s'est appliqué jusqu'ici, offrent en principe un intérêt matériel plutôt qu'un intérêt politique. Il ne faut pas s'en étonner : l'arbitrage étant facultatif dans toutes ces hypothèses, les États n'y ont recours que lorsqu'il leur plaît, c'est-à-dire ordinairement quand la question ne blesse ni les préjugés ni l'amour-propre de la nation (2).

Que si l'on se rattache à la forme suivant laquelle elles s'organisent, les juridictions arbitrales, a-t-on dit, peuvent être ramenées à deux types principaux. « Tantôt, en effet, elles se composent de plusieurs membres, et forment alors des commissions mixtes; tantôt, le jugement est rendu par un individu isolé, le plus souvent par un chef d'État, plus rarement par un jurisconsulte ou un diplomate. Un cas spécial peut servir de transition entre ces deux organisations extrêmes : c'est celui où le tribunal constitue un corps de plusieurs membres, mais non une commission mixte, comme par exemple la Cour de cassation de France, choisie dans l'affaire du *Phare* en 1879 » (3).

Enfin, quant à la procédure proprement dite, il n'y a point de règles générales à tirer des divers exemples d'arbitrage qu'offre jusqu'ici la pratique internationale. Cette procédure varie avec chaque espèce, ou peu s'en faut. A cet égard, il serait intéressant qu'un code général de procédure arbitrale fût élaboré et adopté. Nous verrons plus loin les efforts faits en ce sens.

III. — L'ARBITRAGE DANS L'AVENIR

740. — Le désir d'assurer aux conflits internationaux une solution juridique et d'éviter ainsi tout recours à la force armée, a fait naître une foule de projets tendant à l'organisation d'une juridiction suprême et permanente, devant laquelle les États seraient tenus de porter leurs différends et dont ils seraient obligés d'exécuter les sentences. La plupart de ces projets, quels que soient le mérite de leurs auteurs et l'originalité de leur conception, se heurtent à des objections, qui, dans l'état

(1) KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 187.
(2) REVON, *op. cit.*, p. 339.
(3) REVON, *op.* et *loc. cit.*

actuel des choses et pour longtemps encore, paraissent insurmontables. C'est dire que nous ne les analyserons pas en détail, mais que nous nous contenterons de signaler les types principaux auxquels il est possible de les ramener.

741. — *a*) Un premier projet consiste dans l'établissement de tribunaux internationaux *obligatoires*, mais *spéciaux*, n'ayant de compétence chacun que pour une certaine catégorie d'affaires, et fonctionnant d'une manière permanente, sinon dans le temps, du moins quant à l'examen des conflits qui rentrent dans leur champ d'activité. Ces juridictions seraient établies à l'imitation de certaines institutions positives déjà existantes, telles que les commissions mixtes. Leur caractère modeste et pratique les ferait aisément accepter par tous les gouvernements (1).

C'est ainsi que, précisant l'idée en ce qui touche les crimes et délits en temps de guerre, et remarquant que les tribunaux militaires ne présentent en général aucune garantie pour les justiciables, certains auteurs estiment qu'il serait utile d'établir un tribunal international, qui, du consentement des belligérants, jugerait tous les crimes dans les pays où ne fonctionneraient pas de tribunaux ordinaires, et, pendant la guerre, toutes les infractions portées au droit des gens (2). D'autres, nous le verrons, proposent de substituer aux tribunaux de prise actuels, dont les imperfections sont évidentes, des tribunaux d'un caractère mixte. Il en est qui émettent le même vœu en ce qui concerne les collisions en pleine mer entre vaisseaux relevant de souverainetés différentes (3). Enfin, nous signalerons, dans le même ordre d'idées, le projet relatif à l'institution d'une juridiction internationale en vue de prévenir et de réprimer les infractions à la Convention de Genève (4).

742. — *b*) Un groupe d'auteurs, et non des moins importants, estime qu'un tribunal international *unique* et *obligatoire* serait d'une réalisation possible. Encore, tous ne conçoivent-ils pas ce tribunal de la même façon.

Les uns admettent une juridiction internationale obligatoire, mais dépourvue de sanction. L'absence d'une sanction s'impose, sinon les nations ne seraient plus indépendantes. « On aurait consacré, dit M. de Laveleye, un droit universel d'intervention, et tout débat même insignifiant pourrait donner lieu à une guerre générale. On se trouverait

(1) En ce sens, HOLTZENDORFF, dans la *Revue de dr. int.*,1876, p. 32.
(2) WAXEL, *L'armée d'invasion et la population*, 1874, p. 78 et s.
(3) TRAVERS TWISS, dans le *Law magazine and revien* novembre 1878.
(4) Projet de M. MOYNIER, inséré dans la *Revue de dr. int.*, 1872, p. 325 et s.

en présence d'une Sainte-Alliance agrandie, ce qui serait une médiocre garantie pour les progrès de la liberté » (1).

D'autres, au contraire, veulent que les décisions du tribunal suprême soient accompagnées de sanctions efficaces. Aussi, les partisans de ce système sont-ils naturellement portés à souhaiter l'établissement d'une confédération générale des peuples d'Europe, ayant à sa disposition une armée internationale pour assurer l'exécution de ses sentences. « Pour eux, dit M. Revon, le tribunal international ne doit être que l'un des organes de l'État juridique futur. Le nouveau système international qu'ils rêvent peut se ramener à quatre institutions essentielles : une convention fédérative, qui garantit aux nations associées la souveraineté et l'autonomie de chacune ; une loi, librement votée par toutes ces nations, et d'après laquelle doivent être jugés tous les différends, litiges, difficultés, qui peuvent survenir entre elles ; un tribunal, dont les membres, élus par les mêmes nations, prononcent en dernier ressort sur ces différends ; un pouvoir exécutif, élu librement aussi par toutes les nations, et chargé d'assurer l'exécution de la loi et des arrêts du tribunal » (2). Aussi bien, ces auteurs ont été chercher l'idée première de leur système dans la réalité même, et c'est pourquoi ils le disent, non seulement simple, mais encore pratique. Ils se sont inspirés de ce qui se passe dans les confédérations d'États, où se sont formées et ont grandi des institutions destinées à prévenir les conflits et à amortir les chocs entre les souverainetés particulières dont elles se composent. Sans parler de la juridiction arbitrale que la Ligue hanséatique possédait au moyen âge, ni des tribunaux de l'ancienne Confédération germanique, tels que la Chambre de l'Empire (Reichskammergericht), le Conseil suprême de l'Empire (Reichsofrath) et les tribunaux ostrégaux, nous signalerons particulièrement les juridictions de ce genre établies en Suisse et aux États-Unis. En Suisse, l'arbitrage facultatif, d'abord exercé dès le XVI[e] siècle par des prud'hommes, puis l'arbitrage permanent, précisé en 1815, furent remplacés en 1848 par un tribunal fédéral, dont la compétence, étendue par la loi du 27 juin 1864, embrasse aussi bien des matières de droit public que des

(1) DE LAVELEYE, *Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage*, 1873, p. 149. — Cf. LADD, *op. cit.*, p. 509 et s. ; MILES, *Le tribunal international*, 1874 ; MARCOARTU, *Internationalism*, 1876, p. 17 et s. ; DUDLEY-FIELD, *Projet d'un code international*, art. 528, 538 ; LEONE LEVI, *International law with materials for a Code of international law* (Le droit international avec les matériaux d'un Code de droit international), Londres, 1887, 3e partie.

(2) REVON, *op. cit.*, p. 368. — Il est cependant des auteurs qui rêvent un tribunal isolé, sans liens politiques avec ses divers justiciables et pourvu cependant d'une sanction armée. Le plus connu est KAMAROWSKY (*op. cit.*, p. 517 et s.).

matières de droit privé ou de droit pénal (1). Aux États-Unis, le système de l'arbitrage, également facultatif d'après la Constitution de 1778, rendu permanent en 1789 et réorganisé en 1869, est devenu la Cour suprême actuelle, dont la compétence très étendue comprend, notamment, les différends entre les États de l'Union, entre un État et les citoyens d'un autre, entre les citoyens des différends États, et même les différends avec les États étrangers ou leurs ressortissants (2). Or, les auteurs dont nous venons de citer l'opinion se fondent sur ces exemples démonstratifs : ils se demandent pourquoi l'évolution juridique, qui s'est accomplie d'une façon presque identique en Suisse et aux États-Unis, ne se produirait pas aussi dans le domaine des relations internationales, de telle sorte que l'arbitrage, de facultatif qu'il est, trouve son expression permanente et obligatoire dans l'institution d'un tribunal suprême, dont l'autorité s'étendrait sur tous les peuples qui l'auraient volontairement accepté (3).

743. — *c*) De grands esprits ont étudié et proposé un système plus radical que tous ceux qui viennent d'être indiqués : la *monarchie universelle*, ont-ils dit, telle est l'organisation politique vers laquelle doivent tendre tous les États de l'Europe moderne, et cela, sans qu'il leur soit nécessaire de passer par aucun état intermédiaire. On conçoit, en effet,

(1) *Revue de dr. int.*, 1869, p. 391. — En droit civil, il juge les litiges entre la Confédération et les cantons, entre les corporations ou particuliers et la Confédération, entre les cantons eux-mêmes, entre les cantons et les corporations, pourvu que l'intérêt engagé dans le procès soit supérieur à trois mille francs ; enfin si une des parties le requiert, entre les particuliers, toujours sous la même condition. Au point de vue du droit public, le tribunal connaît des conflits de compétence entre les autorités fédérales et cantonales, des différends entre cantons, des demandes d'extradition, des recours des particuliers à raison de la violation des droits individuels garantis par la constitution ou par la législation de leur canton. Enfin, en matière de droit pénal, le tribunal, assisté d'un jury, connaît des cas de haute trahison, de révolte ou de violence, des crimes et délits contre le droit des gens, des crimes et délits politiques, causes ou suites d'interventions fédérales armées, des procès contre les fonctionnaires fédéraux. Le tribunal fédéral se compose de neuf membres, trois par nationalité, et d'autant de suppléants, nommés par l'Assemblée fédérale ; il siège à Lausanne. — Cf. F. DREYFUS, *op. cit.*, p. 303 et s.

(2) M. DREYFUS (*op. cit.*, p. 305 et s.) signale également à ce propos l'intéressant projet de fédération émané des colonies anglaises d'Australie. — Cf. J. BERTRAND, *La fédération australienne*, dans la *Revue bleue* des 19 et 26 septembre 1891.

(3) Cette idée est celle de beaucoup de publicistes, notamment de J.-J. Rousseau, Kant, Fichte, Schelling, Bluntschli, Lorimer. Elle est soutenue par la *Ligue internationale de la paix et de la liberté*, et plusieurs Congrès de la paix ont adopté des propositions dans son sens (V. notamment le congrès de Paris, séance du 26 juin 1889, dans la *Revue libérale* d'octobre 1889, p. 473, et de décembre 1889, p. 571).

que les réformateurs, partant de l'idée d'une confédération d'États et arrivant bientôt à celle d'un État fédératif, aboutissent fatalement à la conception d'un État unitaire : « Cette tendance, dit M. Revon, est dans la logique deschoses, et l'histoire elle-même le prouve bien : de simples confédérations d'États ont été l'origine des États fédératifs; ceux-ci à leur tour inclinent deplus en plus à se simplifier et à s'absorber dans l'autorité centrale. Exemple : l'histoire intérieure de la Suisse. Or, si un petit État fédératif tend à perdre son caractère composé pour adopter la forme absolument unitaire, à quoi arriverait par le même développement un vaste État fédératif, qui maintiendrait tous les peuples sous la domination d'un solide pouvoir central ? A la monarchie universelle » (1).

La monarchie universelle, telle est la forme parfaite d'organisation des États européens qu'ont rêvée de puissants génies, comme Dante et Leibnitz. Telle est aussi celle dont se sont emparés, mais pour la faire servir à leur ambition, les esprits dominateurs. Lorsque Napoléon Ier songeait à l'établissement d'une fédération de toute l'Europe, c'était sous son autorité suprême qu'il entendait la placer. Quand Napoléon III, lui-même, développait la même pensée, c'était avec l'idée que cette fédération, « satisfaite et subjuguée par sa modération et sa sagesse, ne contesterait plus sa suprématie » (2).

744. — *d*) Enfin, nous devons mentionner, parmi les projets les plus hardis, celui qui fait du Pape le juge suprême et obligatoire de tous les différends internationaux, le « suprême régulateur » de la vie des nations. Dans l'encyclique du 8 décembre 1864, qui était suivie du Syllabus, Pie IX, relevant la doctrine de Grégoire VII et d'Innocent III, déclarait l'Église supérieure à l'État, et concluait que le Pape devait être l'arbitre des conflits qui s'élèvent entre les souverains et les peuples. Des publicistes et des jurisconsultes ont repris cette idée, et, sans vouloir, comme au moyen âge, courber le monde sous l'autorité d'un pontife infaillible et souverain, demandent seulement que les gouvernements choisissent le Pape pour arbitre ordinaire de leurs difficultés, tout en s'opposant à ce que ses jugements soient accompagnés d'une sanction matérielle quelconque (3). Les hommes d'État eux-mêmes se sont occupés de la question et l'ont portée devant les assemblées politiques. On cite notamment, en 1887, la motion soutenue par un membre de la Chambre des lords et tendant à faire revivre l'inter-

(1) REVON, *op. cit.*, p. 379 et s.

(2) ROTHAN, *La politique française en 1866*, p. 89; REVON, *op. cit.*, p. 380 et s.

(3) L'abbé DEFOURNY, *Concord* du 16 avril 1889 ; R. MONTEITH, *Discours sur l'effusion du sang des hommes et le droit de guerre*, 1886 ; le baron D'AVRIL, *Rapport au congrès catholique de Lille*, novembre 1886.

vention du Saint-Siège sous la forme de l'arbitrage, pour diminuer les maux de la guerre (1).

745. — Tels sont les divers projets mis en avant pour établir la paix au sein de l'Europe, et faire cesser, avec la menace de guerres désastreuses, ces armements formidables qui conduisent les peuples à la ruine. Que faut-il en penser ?

Il en est dont le caractère chimérique n'a guère besoin d'être démontré : tels, le système de la monarchie universelle et celui de la juridiction papale.

746. — Les arguments donnés en faveur de ce dernier ne sauraient faire illusion. On dit que l'humanité, à la recherche d'un arbitre dont l'impartialité soit indiscutable, ne peut mieux faire que de désigner, pour remplir cet office, le Souverain-Pontife ; que le rang qu'il occupe permet aux monarques absolus, aussi bien qu'aux républiques, de recourir à lui sans aucun sacrifice pour leur dignité ; que la question de religion n'est plus un obstacle à son choix, témoin l'incident des Carolines, dans lequel l'Allemagne, qui, certes, de toutes les nations, est celle qui cache le moins ses préférences pour la force matérielle, n'a pas hésité à s'incliner devant le plus haut représentant de l'autorité morale qui soit au monde. Mais qui ne voit les dangers auxquels ce système exposerait les libertés nouvelles, que les hommes ont acquises au prix de tant de sacrifices? L'autorité de l'Église, quoique affaiblie, est encore considérable ; est-il prudent d'étendre ses limites au delà des questions qui relèvent de sa compétence naturelle? « La théocratie avait peut-être sa raison d'exister au moyen âge : alors, la vie intellectuelle et morale était concentrée dans le sacerdoce ; l'Église méritait sa primauté ; et cependant, même à cette époque, jamais les papes ne déposèrent les rois sans déchirer les peuples par des guerres sanglantes. Mais aujourd'hui, les causes de la suprématie pontificale ont disparu : l'intelligence, le dévouement, la dignité existent aussi bien dans les choses laïques qu'au sein du clergé ; en outre, la face du monde a changé, à la suite de la Renaissance et de la Réforme, et, pendant que les Puissances hérétiques ou schismatiques balancent les Puissances orthodoxes, les esprits étrangers aux croyances catholiques sont au moins aussi nombreux que leurs partisans. Dans ces conditions, pourquoi établir la juridiction internationale et permanente du pape »(2) ?

747. — L'idée d'une *monarchie universelle*, groupant tous les États d'un même système politique, ceux d'Europe par exemple, en vue de

(1) *Journal du dr. int. privé*, 1887, p. 527. — Cf. REVON, *op. cit.*, p. 382 et s. ; DREYFUS, *op. cit.*, p. 329 et s.

(2) REVON, *op. cit.*, p. 387 et s.

faire régner l'ordre et la paix entre eux, n'est pas moins chimérique.

Il est contraire à la nature des choses de chercher à maintenir l'harmonie entre les peuples, en étouffant l'infinie diversité de leurs traditions, de leurs aspirations, de leurs énergies individuelles, sous l'uniformité de la condition politique. « Comment faire plier sous la même loi politique, ranger sous la conduite générale d'un même pouvoir, des peuples vivant sous des cieux différents, occupant des contrées où rien ne se ressemble, ni pour la nature du sol, ni pour la configuration du territoire, parlant des langues qui peuvent n'avoir rien de commun dans leurs éléments, séparés les uns des autres par les mœurs et les traditions sociales autant que par le langage et le climat? D'ailleurs, s'il était possible de maintenir, au milieu d'une domination qui n'aurait d'autre limite que le globe, l'obéissance à une même loi et à un même pouvoir, ce ne serait que par la rigueur d'une centralisation politique, sous laquelle toute liberté serait nécessairement étouffée, toute initiative éteinte. Le monarque universel n'obtiendrait l'ordre que par la servitude universelle. Dupe de cette recherche mal entendue de la sécurité et de la paix, l'humanité perdrait la liberté par laquelle Dieu veut qu'elle fasse en ce monde sa destinée » (1).

748. — Si l'on doit repousser le système de la monarchie universelle, faut-il approuver le procédé plus atténué de la *fédération des États?* Nous ne le croyons pas encore, car l'idée fédérative, toute séduisante qu'elle soit et si pratique qu'elle paraisse, se heurte, quoique à un moindre degré, à des objections de même nature. C'est toujours la même difficulté d'un accord politique, que les différences de races, de mœurs, de traditions et d'intérêts rendent bien peu probable. C'est aussi le danger qu'il y aurait pour les membres de la confédération à avoir à subir l'hégémonie qu'une des Puissances confédérées, la plus habile ou la plus ambitieuse, ne manquerait pas de s'attribuer, et ce sont les conflits sanglants que cette hégémonie, à laquelle nul ne consentirait à sacrifier son indépendance, ne tarderait pas à faire naître. Les peuples, déjà peu respectueux de l'autorité établie, ne sont pas disposés à supporter un tel joug; leur liberté se défend avec assez de peine contre les tendances unitaires et envahissantes de l'État moderne, pour qu'ils se demandent avec inquiétude ce qu'elle deviendrait en présence d'un pouvoir fédéral appuyé sur la force. Enfin, sous prétexte d'établir un lien juridique entre les peuples, il ne faut pas sacrifier à l'humanité l'instrument le plus parfait de civilisation que l'on connaisse, la patrie. Quoi qu'on en ait dit, la nationalité n'est pas la barbarie. Au contraire, « elle a servi à tirer le globe des langes de la barbarie; elle a

(1) CH. PÉRIN, *L'ordre international*, p. 75.

continué, en l'agrandissant, le rôle qu'ont joué la famille, la tribu, la ville, la caste, la race ; elle a créé un faisceau de ce qui était épars, une force là où il n'y avait que faiblesse, une action simultanée où il n'y avait qu'isolement, un droit où régnait la violence » (1). Les devoirs de l'homme envers la grande famille humaine ne doivent pas faire oublier les obligations du citoyen envers le pays où il est né et qui l'a fait tel qu'il est. Qu'on essaye de concilier ces devoirs et ces obligations, qu'on recherche les lois de leur harmonie réciproque, qu'on les applique, les ayant trouvées, rien de mieux; mais il importe de ne pas oublier qu'avant d'appartenir au monde, l'homme appartient à sa patrie. A notre avis, le moment n'est pas venu, il ne viendra pas de sitôt, de renoncer au particularisme national et à toutes ces énergies, pour leur substituer une vaste confédération, sans ressort, sans originalité, qui ne s'établirait peut-être pas sans violence, et qui, une fois établie, ne manquerait pas tôt ou tard de susciter des haines et des discordes que la violence seule serait capable de résoudre (2).

749. — Il reste un dernier système à apprécier, celui d'un *tribunal international obligatoire* et *permanent*, avec ou sans sanction. Malgré ce que le procédé a de séduisant et d'élevé, nous craignons bien que de longues années s'écoulent encore avant qu'il soit possible de l'appliquer.

Et d'abord, n'est-il pas certain que le fonctionnement d'une juridiction de ce genre serait à tout instant entravé par le défaut d'idées arrêtées et universellement admises sur nombre de difficultés du droit international ? Pour que ce fonctionnement fût régulier, un code des règles du droit des gens serait nécessaire. Or, non seulement ce code n'existe pas, mais il n'est même pas à désirer qu'on cherche de sitôt à l'établir : le droit des gens est trop jeune encore, ses principes sont encore trop indécis, la doctrine trop incertaine et la pratique elle-même trop peu concluante, pour que la codification des règles internationales puisse être entreprise avec succès ; aussi bien, à supposer qu'elle fût réalisable, n'offrirait-elle pas d'avantages en rapport avec ses inconvénients (3). Il résulte de cet état de choses qu'aucune juridiction, de quelque façon qu'elle soit constituée et quelques garanties que présentent

(1) L. REYBAULT, *Essai sur les réformateurs*, p. 237.

(2) « Les nations, dit Renan, ne sont pas quelque chose d'éternel. Elles ont commencé; elles finiront. La confédération européenne probablement les remplacera. Mais telle n'est pas la loi du siècle où nous vivons. A l'heure présente, l'existence des nations est bonne, nécessaire même. Leur existence est la garantie de la liberté qui serait perdue, si le monde n'avait qu'une loi et qu'un maître. » (RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation?*). — Cf. DREYFUS, *op. cit.*, p. 347 et s.

(3) *Suprà*, n^os^ 32 et s.

ses membres, ne saurait appliquer des principes, qui, pour la plupart, sont à peine ébauchés; il en résulte aussi qu'il y aurait toute chance pour que les juges, délégués de pays dont les mœurs, les traditions, les idées et les intérêts offrent une diversité extrême, se séparassent sans pouvoir s'entendre.

De plus, qu'on veuille bien remarquer les inconvénients qui s'attacheraient, soit au défaut de sanction des sentences émanées du tribunal, soit au contraire à la force matérielle dont il aurait la disposition pour appuyer ses décisions. Dans le premier cas, quel prestige, quelle autorité aurait-il? Aucune. « Je vois bien le tribunal international permanent et préexistant, faisant la loi et rendant des sentences. Je m'incline devant ses arrêts, s'ils me paraissent justes. Mais qui me dit que les parties intéressées dans le litige suivront mon exemple? Il faudrait d'abord qu'elles eussent librement constitué leurs juges dans un accord général, unanime, consenti par toutes les nations, et cet accord, si jamais il se produisait, serait nécessairement confirmé par la création d'une force commune » (1). En définitive, la sentence du tribunal n'aurait d'autre garantie que la bonne foi des justiciables : n'est-ce pas, malheureusement, se contenter de trop peu? Quant à la seconde hypothèse, elle comporte — on l'a très bien dit (2) — un dilemne auquel on ne peut échapper : ou bien l'État condamné sera trop faible pour résister, et alors il devra sacrifier son indépendance et subir la pression des grands États, qui s'interdiront moins que jamais de faire la loi, d'imposer de décisions iniques, de tenir le monde à leur merci; ou bien l'État trouvera dans sa puissance les moyens de résister au jugement qui le frappe, et il faudra recourir à la guerre, au risque d'infliger aux forces militaires de l'aréopage international une défaite telle que toute son autorité s'évanouira. Despotisme ou anarchie, tels seraient les résultats. Enfin, l'existence même du tribunal que l'on propose suppose évidemment que les États recourront à sa juridiction pour toutes les difficultés, sans exception, qui peuvent surgir entre eux, même pour celles qui mettraient en péril leur honneur, leur dignité, leur existence même; or, il s'en faut, ainsi que nous le dirons ultérieurement, que le domaine de l'arbitrage, si large qu'on le conçoive, embrasse indistinctement tous les conflits internationaux.

750. — Que reste-t-il donc de toutes les réformes proposées? Quels progrès peut-on raisonnablement espérer voir s'accomplir dans la pratique de l'arbitrage?

(1) DREYFUS, *op. cit.*, p. 352.
(2) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 716.

Nous avons vu comment l'arbitrage était entré dans les mœurs des nations. Il a déjà fait ses preuves. Il devient plus fréquent d'année en année. Les États prennent l'habitude d'y recourir dans les litiges de droit commun, tels que délimitations de frontières, réclamations d'indemnités, difficultés multiples soulevées par la conduite des neutres dans les guerres maritimes, etc. Il ne faut donc pas désespérer de voir arriver le jour où les nations, débarrassées du malentendu qui pèse sur l'Europe et de la crainte d'un duel gigantesque que toutes redoutent, avanceront plus librement dans la voie des solutions pacifiques. « Ce jour-là, l'arbitrage sera la règle : les litiges auxquels il s'appliquera ne seront pas seulement plus nombreux, mais plus graves; en multipliant sa pratique, il élargira son domaine » (1).

751. — Cette espérance n'est pas dénuée de fondement.

Théoriquement, l'idée du droit, dominant les relations internationales, est une idée nécessaire. En effet, comme toute société politique, l'union pacifique des Etats, qui est l'idéal vers lequel doivent tendre les efforts des individus comme ceux des gouvernements, ne se conçoit pas sans l'ordre juridique. Or, ainsi que le montre M. Revon, il n'y a pour l'organisation de la société internationale que trois systèmes possibles : l'anarchie, qui est de tous celui dont se rapproche le plus l'État actuel; le despotisme, sous quelque forme qu'il se présente, monarchie universelle, fédération ou juridiction suprême obligatoire et permanente, sans principes supérieurs à la volonté de l'État dirigeant ou de l'assemblée souveraine; enfin, l'état juridique, qui se manifeste par la pratique la plus large de l'arbitrage. Il faut opter pour l'un de ces systèmes. Le premier est suffisamment jugé par ses résultats : l'histoire n'est que le récit des malheurs qu'il a causés, et les peuples, qui en font encore l'expérience, savent ce qu'il leur en coûte; le second aboutit à l'anéantissement de toute personnalité et de toute liberté, car, on l'a démontré, la liberté diminue au sein de l'État dans la proportion même où s'élargissent ses limites; reste le dernier, qui s'impose à tout esprit juridique (2).

Le système de l'arbitrage, que la théorie indique comme nécessaire, ne l'est pas moins en pratique. L'avenir de la civilisation européenne dépend de son succès. Sans doute, les merveilleuses découvertes du XIX^{e} siècle ont eu sur le développement social une influence considérable et bienfaisante : elles ont activé les relations entre les hommes, contribué au mélange des races, répandu les idées d'ordre et de justice, affirmé de plus en plus, dans la vie politique comme dans la vie écono-

(1) DREYFUS, *op. cit.*, p. 356.
(2) REVON, *op. cit.*, p. 396 et s.

mique, les progrès de l'esprit international. Mais aussi, à mesure que les rapports entre les peuples se sont multipliés, les occasions de conflits sont devenues plus fréquentes, et ont pris, quel que soit l'intérêt en jeu, un caractère de gravité plus alarmant. Les gouvernements eux-mêmes ne contribuent pas peu à augmenter le malaise général par leurs armements toujours plus considérables : « Au moment où nous sommes, écrit M. J. Simon, tous les peuples emploient tout leur argent à préparer tous leurs hommes pour une guerre, dont tous les peuples ont peur et dont tous les hommes ont horreur. » Il est superflu d'insister pour montrer combien la civilisation souffre de cet état de choses et quel bien elle retirerait d'une pratique plus suivie de l'arbitrage.

752. — Ajoutons qu'en fait, cette pratique tend à se développer.

L'histoire nous a montré qu'elle se répand de plus en plus. Nous savons quelles heureuses applications l'institution toujours croissante des tribunaux internationaux spéciaux en a faites. Nous en avons vu l'idée propagée, et non sans succès, par le mouvement général de la doctrine, par les nombreuses réunions des congrès économiques et pacifiques, par les délibérations des parlements, les travaux des associations savantes, les efforts des sociétés de paix et des particuliers.

D'autre part, la guerre est destinée à devenir, sinon impossible, du moins de plus en plus rare. Il en est deux raisons principales.

D'abord, ainsi que le fait remarquer M. Despagnet, il n'est pas douteux qu'une transformation profonde s'est produite dans le système des États modernes : nous voulons parler de la diminution progressive du nombre des souverainetés indépendantes. Il suffit, actuellement, de comparer le nombre des États de l'Europe au lendemain du congrès de Vienne avec ce qu'il est aujourd'hui, pour constater le changement qui s'est produit à cet égard ; il n'est pas douteux qu'il tende à s'accentuer encore, par l'adjonction inévitable des petits États aux grandes Puissances, sous l'influence de l'idée des nationalités. Or, c'est un fait d'expérience que, moins les États sont nombreux, moins aussi les conflits sanglants sont fréquents. L'histoire le prouve : les luttes continuelles qui déchiraient les innombrables États de l'antiquité n'ont cessé qu'avec la domination universelle des Romains ; de même, les petites souverainetés, qui s'étaient multipliées au moyen âge sous l'action de la féodalité, n'ont vu s'éteindre leurs querelles que lorsqu'elles se furent incorporées à de grandes monarchies. Ce phénomène n'a rien qui doive étonner. Soit que les préoccupations intérieures, d'autant plus absorbantes que les territoires à gouverner sont plus vastes, mettent un frein aux ambitions et tempèrent l'ardeur conquérante des souverains, soit que la puissance matérielle ou morale déjà acquise rende sans objet ces ambitions et cette ardeur, soit enfin que la perspective d'une lutte

effroyable, tant au point de vue humanitaire qu'au point de vue économique, dissuade les Puissances de courir un risque dont le profit, toujours aléatoire, est le plus souvent médiocre, si on le compare aux maux terribles qui sont la conséquence d'une défaite, les gouvernements hésiteront longtemps avant de recourir aux armes (1).

De plus, et ce que nous venons de dire nous amène naturellement à cette nouvelle idée, si l'on songe aux malheurs qu'elle engendre, on doit être convaincu que les chances de guerre diminuent de jour en jour. A l'heure actuelle, tous les gouvernements tremblent devant le fléau qu'ils ont préparé avec tant de sollicitude (2). C'est que tous, les économistes, les hommes d'État, les médecins, les écrivains militaires eux-mêmes, savent ce que sera dorénavant la guerre. « La guerre, écrivait Frédéric III après avoir visité un champ de bataille, la guerre est vraiment quelque chose de terrible, et celui qui la provoque d'un trait de plume sur la table verte ne sait pas ce qu'il provoque. » D'abord, au point de vue économique, ce serait la ruine universelle. On a calculé, dit M. Revon, qu'une levée de trois millions d'hommes dans un pays coûterait, par jour, pour la solde et les vivres seulement. six millions de francs ; auxquels il faudrait ajouter, pour les dépenses d'habillement, d'équipement, de munitions, de remonte, de transport, du service de santé, etc., six autres millions, c'est-à-dire, après trois mois de campagne, plus d'un milliard (3). Et ce n'est pas tout, car il faut tenir compte des pertes incalculables du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, pendant le même temps. Mais, en pareille matière, l'argent n'est encore que peu de chose en comparaison de la vie humaine. Or, s'imagine-t-on l'horrible spectacle que présenterait une guerre générale, avec les formidables engins de destruction dont on dispose actuellement ? Tout cela est de nature à faire réfléchir les gouvernements, et tout cela, du moins à notre avis, tend plutôt à garantir la paix qu'à la détruire.

753. — Si l'arbitrage apparaît comme étant le mode de solution pacifique dont, à l'avenir, les États doivent faire le plus fréquent usage, il importe de déterminer son mode de *fonctionnement*.

Jusqu'à présent, l'arbitrage n'a jamais été réglé d'une façon précise

1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 717.

2) « Un gouvernement sage, s'écriait le maréchal de Moltke en plein Reichstag, ne provoquera jamais une guerre dont les conséquences seraient incalculables. Malheur au gouvernement qui se risquerait le premier à jeter une étincelle sur le baril de poudre de la situation européenne ! » (*États-Unis d'Europe*, juin 1891.)

3) REVON, *op. cit.*, p. 414.

et uniforme. Quand il est facultatif, son organisation dépend des circonstances, des lieux, des convenances des parties. Même quand il est accepté à l'avance, en vertu d'un traité d'arbitrage permanent, c'est le compromis qui, dans chaque espèce, détermine les arbitres, fixe leur compétence, règle la procédure. Ainsi qu'on l'a justement fait remarquer, les chances de désaccord sur l'un ou l'autre de ces points et par suite d'insuccès seraient notablement diminuées, si les États s'entendaient pour adopter à cet égard des règles générales, qui auraient l'avantage d'écarter les abus possibles, d'augmenter par là même la valeur de l'institution et d'en recommander ainsi l'emploi (1). Essayons, pour notre part, de fixer les idées à cet égard.

754. — *L'organisation* de la juridiction arbitrale soulève une double question. Quelle doit être la composition du tribunal arbitral ? L'arbitrage doit-il être facultatif et accidentel, ou permanent et obligatoire ?

Sur le premier point, deux opinions sont en présence : les uns veulent un juge unique, les autres penchent vers la pluralité des juges. La désignation d'un juge unique nous paraît assez dangereuse dans des affaires de cette gravité. Un collège arbitral présente plus de garanties, surtout s'il est formé de jurisconsultes appartenant à différents pays, qui soient recommandés par leur situation, leurs études antérieures, leur nationalité même qui atteste leur impartialité.

En ce qui concerne la seconde question, nous dirons, avec la majorité des auteurs, que la supériorité de l'arbitrage permanent nous semble incontestable. Mais, que faut-il entendre exactement par là ? M. Revon ramène aux trois clauses suivantes le système de l'arbitrage permanent : 1° la reconnaissance explicite et réciproque, par les signataires, de la pleine et entière souveraineté de chacun d'eux ; 2° l'obligation formelle de soumettre à des arbitres. jugeant sans appel et en dernier ressort, tout différend pouvant survenir entre eux pendant la durée du traité ; par suite, l'engagement formel de ne recourir à aucun acte ni moyen de guerre pendant cette durée ; 3° l'engagement de se conformer à toutes les prescriptions de procédure indiquées dans l'acte spécial à chaque cas. Qu'on ajoute une dernière clause, moins essentielle, qui consiste à déclarer le traité valable pendant vingt ou trente ans, et l'on aura, en substance, l'esprit du système proposé par nombre de jurisconsultes et consacré en fait par l'important traité de Washington (2).

Ce n'est pas que des objections n'aient été élevées contre ce système.

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 711.
(2) REVON, *op. cit.*, p. 489.

Les États, a-t-on prétendu, ne peuvent ainsi s'engager d'avance à remettre entre les mains d'arbitres la solution des difficultés qui peuvent les diviser, sans dépouiller leur caractère d'État, sans aliéner en partie leur autonomie ni renoncer à l'exercice de leurs droits souverains les plus importants (1). On ajoute que la disposition d'esprit qui porterait un État à passer un engagement de ce genre enlèverait à cet engagement même toute son utilité; car, si les Etats parvenaient jamais à des sentiments tels qu'ils consentissent désormais à soumettre toutes leurs querelles à des arbitres, l'esprit de guerre serait chez eux tellement affaibli que la nécessité de prendre des mesures préventives du genre de celles dont on parle serait par là même écartée. Enfin, dit-on, l'arbitrage permanent, que l'on présente comme une sauvegarde pour l'indépendance des États faibles contre les projets de conquête et les visées ambitieuses des États forts, ne remplira le rôle qu'on lui attribue qu'autant que ces derniers accepteront le recours à des arbitres, c'est-à-dire feront preuve de sagesse et de modération ; 6r, des États modérés et sages ne songeront jamais à opprimer des États faibles, et dès lors, le danger n'existant pas, le moyen de le prévenir est inutile. Ces objections ne nous paraissent pas fondées. Tout d'abord, nous estimons que les traités d'arbitrage permanent laissent aux États entre lesquels ils interviennent leur pleine et entière liberté d'action, et qu'ils n'impliquent de leur part aucune renonciation à quelque partie que ce soit de leur pouvoir souverain, leur indépendance s'affirmant au contraire dans la volonté qu'ils ont librement exprimée de s'en remettre au jugement d'arbitres pour la solution des difficultés qu'ils pourraient avoir entre eux. D'autre part, l'arbitrage, quoi qu'on en dise, est loin d'être inutile, au point de vue de la protection qu'il offre aux États faibles contre les exigences des États forts : tel État, dont la modération et la sagesse ont inspiré jusque-là la conduite, peut, par suite de circonstances imprévues, changer tout à coup d'attitude : dira-t-on que la Puissance avec laquelle cet État a passé un traité d'arbitrage permanent n'y trouvera pas une garantie précieuse pour son indépendance et sa sécurité ? Quant à l'esprit de guerre, il est malheureusement à craindre qu'il ne vienne jamais à s'affaiblir parmi les hommes, trop de gens ayant intérêt à l'entretenir, et ceci suffit pour conserver à la clause compromissoire généralisée et étendue aux conflits à venir toute l'utilité qu'on lui attribue (2).

755. — La *compétence* des arbitres, c'est-à-dire la détermination des questions qui peuvent être soumises à leur examen, est vivement controversée.

(1) FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 462.
(2) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 373 et s.

En fait, dans l'état actuel de l'institution, la question ne semble guère présenter d'intérêt pratique, car un compromis préalable règlera toujours la compétence des arbitres appelés à se prononcer sur l'affaire spéciale qui les a fait convoquer. Mais, si l'on se place à un point de vue plus absolu, laissant de côté ces règlements spéciaux que les États sont libres, dans leur souveraineté, de déterminer comme bon leur semble, il est intéressant de rechercher s'il n'existe pas en cette matière quelques règles générales, auxquelles il serait permis d'inviter les gouvernements à se conformer.

756. — L'analyse permet de diviser les litiges internationaux en trois catégories : les questions juridiques, les questions politiques, les questions relatives à l'indépendance et à l'honneur des États.

Sur les *questions juridiques*, il n'y a pas de difficulté. Tout le monde s'accorde à dire qu'elles sont naturellement susceptibles d'être résolues par la voie de l'arbitrage : telles, les questions de frontières, celles qui ont pour objet l'établissement, le maintien ou l'extinction de servitudes internationales, les contestations de territoires, les demandes d'indemnités pour préjudices causés aux nationaux, les conflits de lois L'histoire démontre que jusqu'ici ces questions sont celles qui ont été le plus souvent soumises à notre procédé. Aussi bien, sont-ce les plus nombreuses parmi celles qui peuvent diviser les États (1).

Les *questions politiques* sont regardées par la majorité des auteurs comme dépassant la compétence arbitrale. A notre avis, il faut distinguer. Si la question est telle qu'elle touche à des difficultés de politique intérieure, nous estimons en effet qu'elle ne saurait être soumise à des arbitres : le respect de la souveraineté des États l'exige ainsi. Seules, des négociations directes entre les gouvernements intéressés seront capables de résoudre des difficultés de ce genre.

Nous n'en dirons pas autant des questions de politique extérieure. On objecte cependant qu'en pareil cas, des arbitres manqueraient d'une base solide d'appréciation, puisqu'il n'y a en jeu que des intérêts, tout au plus de vagues considérations d'équité, et non des droits juridiquement établis (2). Mais, la plupart des questions de politique internationale ne se ramènent-elles pas à des incidents juridiques précis ? S'il est vrai de dire, avec certains auteurs, que les causes de guerre sont en général profondes et latentes, il arrive presque toujours qu'elles se manifestent par un fait accidentel et souvent d'importance secondaire : « Seulement, les passions que la nation nourrissait en elle-même

(1) GOLDSCHMIDT, dans la *Revue de dr. int.*, 1874, p. 421 ; MANCINI, Discours prononcé à la Chambre italienne le 24 novembre 1873, dans la même *Revue*, 1874, p. 175.

(2) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 712 et s.

s'emparent de ce fait, le colorent et le transforment ; les gouvernements, qui partagent ces passions, se croient engagés à les soutenir ; ceux qui les exploitent jugent l'occasion venue de les mettre au service de leurs calculs ; toutes les causes d'hostilités que les États rivaux accumulaient depuis longtemps se rassemblent pour grossir l'événement ; la lutte s'impose comme une nécessité de salut public, et la guerre qui résulte en réalité de toute l'histoire des États, éclate à propos de cet accident : c'est le prétexte de la guerre » (1). Or, si ces incidents étaient aussitôt déférés à une juridiction arbitrale, ne croit-on pas que la guerre serait évitée ? Dira-t-on, en se plaçant à ce point de vue, que l'arbitrage est impraticable et qu'il est dénué d'effet utile (2) ?

Restent les questions qui touchent à *l'indépendance* ou à *l'honneur* des nations.

Les premières échappent certainement à tout compromis. La souveraineté, ou, si l'on veut, l'indépendance, est un droit inaliénable et imprescriptible, pour l'appréciation duquel la plus haute juridiction internationale restera toujours incompétente (3).

Pour les questions d'honneur, la controverse est possible. Néanmoins nous admettrons, en ce qui les concerne, la compétence arbitrale. Ainsi qu'on l'a justement fait observer, les questions d'honneur sont peut-être, de toutes, les plus aisées à trancher par la voie pacifique, le seul fait d'avoir librement accepté des arbitres sauvant d'avance l'amour-propre des parties. On objecte que, les particuliers demandant au duel, malgré la loi, la solution de certaines questions que les juges, à leur avis, ne peuvent apprécier, l'on conçoit que les États se refusent à accepter l'arbitrage pour des difficultés du même genre. Nous répondrons qu'au moins, dans un duel, les adversaires n'exposent que leur propre vie, tandis que dans le domaine des relations internationales, le point d'honneur est chez les gouvernants et les vies exposées chez les peuples (4) : la différence est appréciable. Et puis, si l'on veut absolument comparer les deux situations, pourquoi la guerre, qui, pour un motif d'honneur, se fait à l'image du duel, ne s'en approprierait-elle pas les usages? « Tout duel est précédé d'une réunion de

(1) FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 238.

(2) Cf. en ce sens, REVON, *op. cit.*, p. 504 et s.

(3) A ce point de vue, on pourrait discuter la compétence d'un grand nombre de collèges d'arbitres, qui, en tranchant des litiges relatifs aux possessions coloniales des États d'Europe, ont disposé de peuplades sur lesquelles ils n'avaient aucun droit. On pourrait en dire autant des propositions d'arbitrage qui se sont fait jour au sujet de la question de l'Alsace-Lorraine et de la question romaine. V. à cet égard, REVON, *op. cit.*, p. 498 et s.

(4) E. BEAUSSIRE, *Les principes du droit*, X.

témoins, choisis de part et d'autre, qui, en fait, constituent une sorte de tribunal d'honneur. Si les particuliers, par cette obligation de soumettre leurs différends à un commencement d'arbitrage, consentent à ne pas se faire seuls juges de leur honneur, les États n'ont aucune raison de se montrer plus jaloux du leur. En fait d'honneur, comme dans tout autre droit, le premier progrès devrait être de ne recourir à la guerre qu'après l'échec d'une tentative d'arbitrage. Le point d'honneur subsisterait en ce qu'il a de faux et d'excessif, comme dans ce qu'il a de respectable et de légitime; mais du moins la guerre ne se refuserait pas aux garanties dont le duel a su s'entourer » (1). Enfin, ajoutons que, si on faisait exception à la compétence arbitrale en ce qui touche les questions d'honneur, on détruirait par là même presque toute l'efficacité pratique de l'institution : l'État qui, moins sûr de son droit ou plus certain de sa force, aurait le dessin de se refuser à tout arbitrage, saurait bien toujours découvrir dans la question litigieuse une atteinte à son honneur, dont il se dirait le seul juge et qui lui servirait de prétexte pour justifier sa conduite aux yeux des autres nations. Cela lui serait d'autant plus facile qu'il n'y a pas de critérium certain, permettant de distinguer les questions d'honneur des questions politiques ou même juridiques (2).

757. — Reste la *procédure* à déterminer. A cet égard, nous ne pouvons mieux faire que d'analyser le projet remarquable de M. Goldschmidt, tel qu'il a été adopté par l'Institut de droit international dans sa session de la Haye en 1875.

Tout d'abord, le projet décide que la procédure peut être déterminée, soit par le compromis des parties, soit, s'il n'en est pas question dans le compromis, par le tribunal lui-même.

Le tribunal arbitral est juge de sa propre compétence. Si l'exception d'incompétence n'est pas opposée au début de l'instance, ou si, l'exception opposée en temps utile ayant été repoussée par le tribunal, les parties passent outre sans faire de réserves, toute contestation ultérieure de la compétence est exclue.

Le tribunal est également maître de son instruction. Il peut déterminer les formes et les délais dans lesquels doivent être produits les conclusions et moyens de preuves des parties; tenir pour accordées les prétentions de chaque partie qui ne sont pas formellement contestées par la partie adverse; ordonner de nouvelles auditions des parties; rendre des

(1) E. BEAUSSIRE, *op.* et *loc. cit.*

(2) REVON, *op. cit.*, p. 507 et s. — Cf. en ce sens, BULMERINCQ, cité par KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 320 ; DE LAVELEYE, *Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage*, p. 191. — *Contrà*, CALVO, *op. cit.*, § 1501, cité par KAMAROWSKY, *op. cit.*, p. 320 ; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 713.

ordonnances de procédure sur la direction du procès, faire administrer des preuves et requérir des tribunaux compétents les actes judiciaires pour lesquels il n'est pas qualifié, tels que assermentation d'experts et de témoins; statuer, selon sa libre appréciation, sur l'interprétation des documents produits et généralement sur le mérite des moyens de preuve présentés par les parties. Il ne connaît des demandes reconventionnelles qu'en tant qu'elles lui sont déférées par le compromis, ou que les deux parties et lui-même sont d'accord pour les admettre. Il ne peut mettre en cause, pas plus que les parties d'ailleurs, d'autres États ou des tiers quelconques, sans leur consentement préalable. L'intervention spontanée d'un tiers n'est admissible qu'avec l'autorisation des parties.

Le tribunal arbitral juge selon les principes du droit international, à moins que le compromis ne lui ait imposé des règles différentes ou ne remette la décision à sa libre appréciation (1).

(1) Sur ce point, l'Institut s'est évidemment inspiré de la règle relative à l'arbitrage privé. Le Code de procédure civile français, entre autres, décide en effet (art. 1019) que les arbitres décident d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs, auquel cas ils doivent consulter l'équité, la raison naturelle, l'avantage commun des parties, plutôt que le droit strict.

En l'état actuel, un tribunal arbitral, chargé d'examiner une affaire assez obscure pour qu'il ne puisse y trouver les éléments d'une solution juridique, peut se refuser à statuer. Mais les parties peuvent très bien, pour éviter cet inconvénient, reconnaître d'avance aux arbitres la faculté, non seulement de rechercher et de dire de quel côté se trouve le droit, mais encore d'émettre une solution transactionnelle, en imposant aux deux parties les sacrifices nécessaires pour lui permettre de s'appliquer. Certains auteurs, tout en reconnaissant leur validité, jugent que de telles clauses ne sont pas recommandables. Nous ne sommes pas de cet avis, et voici, à cet égard, les observations judicieuses que présente M. RENAULT. D'abord, dit l'éminent professeur, on ne voit pas comment il serait à craindre que de telles stipulations sacrifiassent la dignité du pays. Deux parties ont formulé leurs prétentions; la vérité peut se trouver dans une solution intermédiaire qu'aucune d'elles ne propose; en quoi l'arbitre, qui le constate, porte-t-il atteinte à leur dignité? On dit qu'elles faussent la notion de l'arbitrage, en admettant dans le compromis l'éventualité d'une solution non dictée par le droit, mais par une appréciation arbitraire des convenances des parties : l'arbitre sera tenté, pour diminuer sa peine et sa responsabilité, de couper le différend en deux; pour cela, il admettra facilement que l'éventualité prévue est réalisée et qu'il est impossible de se prononcer entièrement pour l'une ou l'autre partie. Mais, n'est-ce pas présumer un peu légèrement que les arbitres sont naturellement disposés à ne pas prendre leur mission au sérieux et à s'en acquitter le plus rapidement possible? Enfin, l'on affirme que les clauses de ce genre seront toujours insérées sur la demande ou plutôt sous la pression de la partie qui est la moins sûre de son droit; partant, qu'elles constituent un réel danger pour l'État faible à qui une grande Puissance voudrait faire une mauvaise querelle, tout en gardant l'apparence de l'impartialité. Mais en fait, les compromis où cette clause a été inscrite (arbitrage du président de la République française entre la Grande-

Le tribunal ne peut refuser de prononcer, en alléguant qu'il n'est point suffisamment éclairé, soit sur les faits, soit sur le droit. Il lui est cependant loisible, au cas où le compromis ne prescrirait pas la décision définitive et simultanée de tous les points, d'en réserver quelques-uns pour une procédure ultérieure. Il peut rendre des jugements préparatoires ou interlocutoires.

La sentence doit être rendue dans le délai fixé par les parties. A défaut d'autre détermination, elle le sera dans un délai de deux ans à partir du jour de la conclusion du compromis. Elle est rendue à la majorité des voix (1).

Reste la sanction. Le projet n'indique aucune voie d'exécution forcée. Cela se comprend. D'une part, jamais jusqu'ici la pratique n'a organisé de voies d'exécution forcée des jugements internationaux ; d'autre part, en théorie et dans l'état actuel des choses, ces voies d'exécution ne se conçoivent pas : elles sont essentiellement contraires au principe de la souveraineté des Etats, qui doit demeurer intact. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la sentence arbitrale est obligatoire pour les parties, et qu'en fait celles-ci ne manqueront pas de s'y conformer. Le sentiment de l'honneur, impuissant peut-être à faire exécuter par un particulier les condamnations qui le frappent, acquiert une singulière énergie dans les relations internationales. Avant de se déshonorer par le refus d'obéir à une sentence librement provoquée, rendue par des juges spontanément choisis, suivant des conditions débattues à l'avance, un peuple saura bien réfléchir; il aimera mieux s'incliner devant elle que de pro-

Bretagne et le Portugal, protocole dressé à Lisbonne le 25 septembre 1872; DE CLERCQ, *op. cit.*, XI, p. 39; — arbitrage de l'empereur de Russie entre la France et les Pays-Bas, convention du 29 avril 1890; *suprà*, n° 739) contredisent cette proposition : il y avait en présence un État fort et un État faible, et celui-ci n'en a pas souffert.

Au reste, qu'arrivera-t-il si l'arbitre n'est édifié sur la prétention d'aucune des parties? Devra-t-il se borner à constater l'impossibilité qu'il y a pour lui de rendre une sentence et inviter les parties à s'entendre? Mais, précisément, elles avaient désiré cette entente, et c'est dans l'impossibilité d'y arriver qu'elles s'en sont remises à la décision d'un tribunal arbitral. Les obligera-t-on ainsi à retomber dans l'incertitude de leur situation antérieure? On n'aperçoit pas ce qu'il y a de choquant à confier à des arbitres une tâche qui n'est pas exclusivement juridique, mais dont les résultats peuvent être utiles, nécessaires même, pour régler un différend qu'on a déjà vainement cherché à résoudre autrement ; on doit y voir au contraire le désir sérieux d'arriver à une solution pacifique, et, sans dire qu'une clause de ce genre doive être absolument généralisée, nous ne pensons pas qu'il faille la blâmer en termes généraux (L. RENAULT, article précité, dans la *Revue générale de dr. int. public*, p. 47 et s.). — *Contrà*, ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1891, p. 8 et s.

(1) Le projet n'indique pas quelle est cette majorité. Ce doit être, à notre avis, la majorité absolue.

voquer une guerre dont il porterait toute la responsabilité. De fait, l'exemple du contraire ne s'est pas encore présenté (1).

758. — Telles sont les dispositions essentielles du règlement élaboré par l'Institut de droit international (2). A vrai dire, il aurait pu être simplifié, ainsi qu'on l'a fait observer, par le renvoi au compromis de la solution préalable de toutes les questions de compétence et de procédure. C'est au compromis en effet qu'il faut toujours en revenir, car les nations ne pratiquent et ne pratiqueront pas l'arbitrage d'ici longtemps d'emblée et sans préparation. Le compromis est précédé de longues négociations, au cours desquelles tout est examiné et soigneusement pesé. Après avoir été signé, il faut qu'il soit ratifié, et, avant d'être ratifié, il est discuté et passé au crible par les parlements des nations intéressées. En fait, rien n'est laissé au hasard ni à l'incertitude de l'interprétation. L'utilité de projets semblables à celui de l'Institut est donc toute relative. Les rédacteurs des compromis peuvent s'en inspirer : mais, ce qui doit les diriger avant tout, c'est le désir de l'entente et la confiance réciproque. Le succès de l'arbitrage est à ce prix.

(1) Cf. *suprà*, n° 720 et la note.
(2) *Annuaire de l'Institut*, I, p. 45, 84, 126 et s. ; *Revue de dr. int.*, V, p. 421

TITRE DEUXIÈME

Solutions violentes des litiges internationaux.

759. — Lorsqu'on a fait en vain appel aux moyens de conciliation, lorsque toutes les tentatives de solution amiable ont échoué, il ne reste plus aux Puissances, pour défendre leurs droits, que le recours à la force. Mais la gravité même de cette ressource extrême a instinctivement poussé les peuples à rechercher les moyens de se faire rendre justice par des procédés directs, sans en venir aux hostilités proprement dites. L'expérience leur a démontré que, très souvent, il leur suffisait, pour obtenir ce résultat, de quelque acte de vigueur, sans qu'ils fussent obligés de prendre l'initiative et par suite la responsabilité d'une guerre, d'en courir les risques et d'en supporter les lourdes charges. De là, ces modes de solution violente autres que la guerre, moins rigoureux qu'elle, réglementés d'ailleurs par les usages ou les traités, et fort capables de faire obtenir la satisfaction demandée, au moins quand il s'agit de difficultés qui ne mettent pas en jeu les intérêts primordiaux de l'État.

Ces modes peuvent être ramenés à quatre : la *rétorsion*, les *représailles*, l'*embargo* et le *blocus pacifique*. Nous les étudierons avant de traiter de la guerre proprement dite.

CHAPITRE I

MODES DE SOLUTION VIOLENTE AUTRES QUE LA GUERRE

I. — De la rétorsion

760. — User à l'égard d'un adversaire de procédés mauvais, semblables à ceux dont il use envers vous, telle est la rétorsion. Quand un

gouvernement n'est pas satisfait de la façon dont ses nationaux sont traités en pays étranger, parce que les mesures dont ils sont l'objet, sans d'ailleurs constituer une violation des règles générales du droit des gens ou des droits acquis par traités, sont trop rigoureuses ou même iniques, il est le maître de déclarer qu'il usera envers les citoyens de ce pays de procédés analogues à ceux qu'on emploie vis-à-vis des siens. Sans doute, les États sont souverains et indépendants; mais ils sont moralement tenus d'observer à l'égard des étrangers certaines règles de convenance et de courtoisie internationale: en usant de leurs droits stricts envers eux, ils s'exposent à l'exercice des mêmes droits chez les autres. C'est l'application de la maxime romaine : *Quod quisque in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.*

761. — L'idée que nous venons de donner de la rétorsion indique suffisamment les limites qu'elle ne saurait dépasser. De part et d'autre, elle ne suppose rien qui ne soit licite. L'État contre lequel on la dirige n'a fait, en se conformant à ses propres lois ou en usant de ses droits incontestables, que porter atteinte non pas aux droits, mais seulement aux intérêts d'un autre État : les mesures par lesquelles celui-ci répondra ne peuvent non plus excéder l'application normale de ses lois ni l'étendue de ses droits. La rétorsion n'est donc pas la sanction d'un droit méconnu ou violé, mais bien un moyen dont les États peuvent user pour se rappeler mutuellement à l'observation des convenances internationales.

Ainsi, lorsqu'un pays refuse aux étrangers l'accès de ses tribunaux, qu'il les place, quant à la jouissance des droits civils, dans une situation très inférieure à celle de ses propres nationaux, qu'il déroge pour eux aux règles ordinaires de la compétence (art. 14 du Code civil français), qu'il les prive du droit de succéder (art. 736 et 912 de ce même Code), qu'il augmente démesurément les droits d'entrée ou de transit sur les produits d'un État voisin, de manière à fermer à son commerce et à son industrie leurs débouchés naturels, la rétorsion se justifie sans peine. Dans toutes ces hypothèses, on le voit, l'État dont on a juste sujet de se plaindre ne viole aucun droit, il ne lèse que des intérêts: il reste dans les limites de sa souveraineté, mais il en abuse. Aussi, l'État qui souffre de cet abus aura-t-il le droit, pour essayer de le faire cesser, d'en user de même à l'égard des nationaux étrangers.

Mais, supposons qu'un gouvernement emploie la rétorsion sous prétexte que ses sujets ne jouissent pas à l'étranger et par application normale des lois étrangères d'autant d'avantages que chez eux ; ou encore, qu'il y recoure, pour faire accorder à ses nationaux établis en pays étranger plus de droits que n'en ont les nationaux de ce pays eux-mêmes : dira-t-on que sa conduite est légitime ? Assurément non. Il

serait mal venu à se plaindre d'une inégalité de condition, qui n'est en définitive que la conséquence toute naturelle de la variété des législations propres aux divers pays, et qui ne procède en rien d'un esprit d'hostilité contre ses sujets, puisqu'elle atteint, avec eux, les nationaux eux-mêmes (1). On fait observer cependant que chez les peuples barbares, dont l'organisation politique et judiciaire n'offre aucune garantie pour la sauvegarde des droits individuels, les nations civilisées sont en droit d'exiger plus que l'assimilation avec les indigènes, et de demander pour leurs nationaux le *minimum* de droits que la raison et l'équité commandent d'accorder à tout homme, quelle que soit sa nationalité (2).

762. — L'application des mesures de rétorsion dépend du droit constitutionnel de chaque pays. En bonne logique, c'est à la loi seule qu'il appartient de la réglementer. Néanmoins, il peut arriver qu'elle soit confiée à des tribunaux, notamment quand il s'agit d'interpréter des lois qui exigent, pour la jouissance d'un droit déterminé, la réciprocité. D'autres fois encore, la loi elle-même en confère l'initiative au gouvernement, comme lorsqu'il s'agit d'élever ou d'abaisser des tarifs douaniers, pour répondre à un élèvement ou à un abaissement des tarifs étrangers.

763. — Quel qu'en soit le motif, et bien qu'il faille dans certains cas y recourir pour sauvegarder les intérêts du pays, la rétorsion est un procédé peu recommandable. C'est une mesure immorale et fausse dans son principe, car elle consiste toujours en une règle tenue pour mauvaise ou inique, que l'on applique cependant, pour répondre à une mesure semblable prise à l'étranger. D'autre part, elle corrompt les lois de l'État qui l'applique, en leur faisant perdre le caractère de généralité qui leur convient, en y introduisant, sous l'empire de circonstances accidentelles, des principes qu'elles avaient repoussés comme faux ou injustes. Enfin, ses résultats laissent le plus souvent à désirer : elle est la cause d'une tension regrettable des relations internationales, et, loin d'amener l'abrogation des dispositions incriminées, contribue plutôt à leur maintien hostile. « Si ce que vous repoussez, dit Pinheiro-Ferreira, est un abus de pouvoir exercé par l'autre gouvernement, ce n'est pas en l'imitant que vous atteindrez le but de rétablir l'harmonie entre les deux nations. En agissant comme il le fait, ce gouvernement nuit

(1) En se plaçant à ce point de vue, on peut critiquer l'article 2 de la loi française du 14 juillet 1819, aux termes duquel, « dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci *prélèveront* sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales ». — Cf. DESPAGNET, *op. cit.*, p. 511.

(2) DESPAGNET, *op.* et *loc. cit.*

plus aux intérêts de son peuple qu'aux personnes contre lesquelles la loi est dirigée. Ce n'est pas en l'imitant, c'est en le méprisant, c'est en agissant dans un sens tout à fait opposé que vous réparerez le tort qu'une législation peut avoir causé à vos concitoyens. Le respect et la considération que votre noble conduite vous attirera de l'étranger ne peuvent que tourner au désavantage de celui qui a pensé vous nuire » (1).

II. — Des représailles

764. — A la différence de la rétorsion, les représailles (du latin *reprehendere*) (2) supposent un droit méconnu ou violé. Cette infraction est punie par une violation semblable de la part de l'État lésé. C'est la loi du talion appliquée dans les rapports internationaux. User de représailles, c'est, comme le mot l'indique, reprendre son bien partout où il se trouve, s'emparer d'un gage pour sauvegarder ses droits, en un mot se faire justice soi-même.

765. — Les représailles sont trop conformes aux sentiments instinctifs de l'homme pour n'avoir pas été pratiquées de tout temps. On en cite de nombreux exemples chez les peuples de l'antiquité. Au moyen âge, en présence de la faiblesse du pouvoir central et de la multiplicité des petites souverainetés féodales, les guerres privées furent la règle, et les représailles le moyen ordinaire dont se servirent les seigneurs pour assouvir leurs haines ou venger la violation de leurs droits. Avec l'affermissement de l'autorité royale, les guerres privées disparurent, mais les représailles subsistèrent, avec un caractère tout différent d'ailleurs de celui qu'elles ont acquis depuis.

Jadis, en effet, les représailles étaient pratiquées par les particuliers eux-mêmes, qui en usaient pour se dédommager de pertes subies en pays étranger ou pour tirer vengeance d'un affront. Pour régulariser en quelque sorte ce mode de justice sommaire, le souverain exigeait qu'on lui demandât des *lettres de représailles* ou de *marque* (3),

(1) Pinheiro-Ferreira, note sous Vattel (édition annotée par Pradier-Fodéré, 1863), II, p. 319.

(2) L'expression *reprisalles* se rencontre dans un traité entre la France et l'Angleterre du 17 mai 1360.

(3) Il y avait cette différence entre les lettres de représailles et les lettres de marque, que les premières étaient accordées à de simples particuliers, même en temps de paix, pour les mettre en état de se faire justice et de s'indemniser eux-mêmes sur les propriétés des sujets de l'État d'où l'offense était partie, tandis que les secondes, délivrées en temps de guerre seulement, étaient et ont été pendant longtemps un moyen de faire concourir les forces privées au succès de la lutte. Nous reviendrons d'ailleurs sur le compte des lettres de marque, en traitant de la course maritime.

lesquelles autorisaient le plaignant, en pleine paix et sans autre avertissement, « à courir sus à l'ennemi », c'est-à-dire à diriger ses actes d'hostilité non seulement contre l'agresseur, mais encore contre ses compatriotes, ainsi transformés en complices moraux de l'agression. D'ailleurs, l'exécution matérielle de l'opération était abandonnée aux soins des intéressés, qui choisissaient librement le lieu, l'époque et les moyens.

766. — Se plaçant dans cet ordre d'idées, les anciens publicistes distinguaient les représailles *générales* et les représailles *spéciales*. Les premières permettaient au citoyen, qui avait reçu l'autorisation d'y recourir, de s'emparer en tous lieux et en tout temps des propriétés et des personnes appartenant à la nation d'où l'offense était partie ; les secondes étaient limitées à certaines personnes, à certaines circonstances, à un temps ou à un lieu déterminé. Ainsi Cromwell, ayant reçu la plainte d'un citoyen anglais qui accusait les Français d'avoir confisqué sans droit l'un de ses navires, donna l'ordre à deux vaisseaux de la marine britannique de s'emparer des premiers navires français qu'ils rencontreraient, pour les vendre et prendre ensuite sur le produit de la vente la somme nécessaire pour dédommager le plaignant, le surplus devant être versé entre les mains de l'envoyé français à Londres. Ainsi encore, le roi Louis XVI accorda en 1778 à deux armateurs de Bordeaux, auxquels les Anglais avaient confisqué onze navires soupçonnés d'avoir porté des munitions aux colonies révoltées de l'Amérique du Nord, des lettres de représailles « sur les biens des sujets du roi d'Angleterre, jusqu'à concurrence de la valeur desdits onze navires pris et de leurs chargements, sauf les dommages-intérêts et frais d'exécution » (1).

Ces distinctions n'ont plus de valeur. Les représailles ont, en effet, totalement changé de caractère. A lieu d'être, comme autrefois, la vengeance privée d'une injure privée, elles sont devenues affaires d'État, et les particuliers n'ont pas plus à les exercer qu'ils ne doivent en souffrir dans leurs personnes ou dans leurs biens. Elles sont réduites à des actes de vigueur, pratiquées par un gouvernement à l'encontre d'un autre gouvernement par le moyen de ses agents autorisés et de ses forces militaires, à l'occasion de dommages causés, soit à la nation elle-même, soit, mais plus rarement, à ses membres.

767. — Envisagées de la sorte, on divise encore les représailles en *négatives* et *positives*. Elles sont dites négatives, lorsque l'État lésé, n'ayant pu réussir à se faire rendre justice par les voies amiables, dénonce les traités qu'il avait passés avec le gouvernement responsable

(1) CALVO, *op. cit.*, III, p. 519.

du dommage dont il se plaint, pour se soustraire aux obligations qu'ils contiennent, ou bien encore, lorsqu'il déclare retirer à ce gouvernement, au moins pour quelque temps, les avantages dont il s'était engagé à le faire jouir. On les dit positives, lorsqu'elles consistent en actes formels, desquels il résulte pour l'État étranger quelque préjudice au mépris de ses droits : tels, l'embargo, la saisie de gages matériels, l'occupation de territoires, la capture de biens meubles, navires ou autres, appartenant à la nation offensante. Comme exemple de représailles négatives, on peut citer l'acte du roi de Prusse qui, en 1757, suspendit de sa propre autorité le paiement qu'il avait pris à sa charge personnelle d'une somme hypothéquée à des marchands anglais sur la Silésie, acquise par lui de l'impératrice d'Autriche. Des représailles positives sont celles qui furent exercées en 1840 par le gouvernement anglais contre les Deux-Siciles : les navires anglais capturèrent plusieurs bâtiments napolitains, et l'embargo fut mis sur tous les vaisseaux portant le pavillon des Deux-Siciles qui se trouvaient dans les ports de Malte (1). Positives encore sont les représailles exercées en 1884 par la France contre la Chine, dont les troupes avaient massacré par trahison un certain nombre de soldats français : le blocus, puis l'occupation de l'île de Formose, sans déclaration de guerre préalable, furent des moyens de coercition employés par elle pour amener la Chine à fournir une juste réparation de sa conduite inqualifiable (2).

768. — Les représailles ne sont pas, à proprement parler, un moyen de droit ; c'est beaucoup plutôt, ainsi qu'on l'a dit, l'injustice mise au service de la justice (3). Aussi, faut-il en user avec une extrême modération. De là, les règles suivantes, généralement enseignées :

1° L'État offensé ne doit recourir aux représailles qu'après avoir épuisé tous les autres moyens d'obtenir la réparation à laquelle il a droit (4). C'est ainsi que les anciens fixaient généralement un délai de deux à six mois à compter de la demande de satisfaction, avant que les représailles ne pussent être exercées.

2° Les représailles ne peuvent atteindre que l'État d'où est partie l'offense; elles ne doivent léser directement ni les autres États, ni leurs nationaux. En cela, les représailles, si générales qu'on les suppose, dif-

(1) CALVO, *op. cit.*, III, p. 520 et s.

(2) Nous reviendrons ultérieurement sur ce fait.

(3) A. PILLET, *Le droit de la guerre*, I, p. 74.

(4) Ce principe avait été déjà proclamé au XVI^e^ siècle par le *Guidon de la mer* : « Représailles se concèdent, quand, hors le fait de la guerre, les sujets de diverses obeyssances ont pillé, ravagé les uns sur les autres, et que, par voie de justice ordinaire, droit n'est rendu aux intéressés, ou que, par temporisation ou délais, justice leur est desniée » (ch. X, art. 1, 3 et 4). L'Ordonnance sur la marine de 1681 reproduit la même règle presque dans les mêmes termes.

férent essentiellement de la guerre. Lorqu'une guerre éclate, les pays qui n'y participent point prennent la qualité de neutres ; mais, par la force même des choses, cette qualité ne les empêche pas d'être atteints dans leurs intérêts : leurs sujets, en effet, sont exposés à voir leurs propriétés confisquées, s'ils interviennent illicitement dans les opérations, soit, par exemple, en voulant forcer un blocus effectif et régulièrement déclaré, soit en continuant avec les États belligérants le commerce d'objets désignés comme contrebande de guerre. Au contraire, lorsqu'il n'y a pas de guerre déclarée, mais uniquement des représailles, il n'y a pas de neutres, et par suite l'État, qui refuse de se dire belligérant, ne doit pas en principe pouvoir exercer à l'encontre des Puissances tierces les prérogatives attachées à cette qualité.

3° Bien que les réprésailles puissent aller jusqu'à la violation des droits de l'État contre lequel on les exerce, elles ne doivent jamais aboutir à des actes de barbarie, comme la mise à mort de personnes inoffensives, même s'il s'agit de répondre à des actes semblables, qu'il faut évidemment supposer avoir été commis par un peuple sauvage.

4° Elles doivent cesser aussitôt que la réparation est accordée.

5° Elles ne doivent pas dépasser la limite de la réparation qu'exige le préjudice subi. C'est ainsi qu'on a maintes fois blâmé la politique suivie par des États puissants contre des États faibles, à raison de représailles excessives exercées par les premiers contre les seconds (1).

769. — L'on condamne ordinairement, nous l'avons dit, l'emploi de la rétorsion pour rappeler une Puissance à l'observation des convenances internationales. Les représailles sont-elles mieux justifiées, lorsqu'il s'agit d'obtenir par un acte de force la réparation d'un préjudice ? Nous ne le croyons pas. Tout d'abord, l'on doit proscrire celles qui s'exercent contre des particuliers. Que le préjudice dont on se plaint émane, soit de l'État lui-même, soit de quelques-uns de ses membres, il est souverainement inique d'en demander compte à des personnes qui n'en sont aucunement responsables (2).

Exercées directement contre l'État, les représailles ont trouvé quelques défenseurs : elles sont utiles, dit-on, pour faire obtenir la juste réparation à laquelle on a droit, sans qu'il faille recourir à cette dure

(1) Ce reproche fut plus d'une fois adressé à l'Angleterre. Les représailles dirigées par cette Puissance contre la Grèce en 1850 (affaire *Pacifico*) et contre le Brésil en 1861 (affaire du *Prince of Wales*) ont suscité d'unanimes protestations. — V. à cet égard, CALVO, *op. cit.*, III, p. 522 et s.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 465 et s. ; PINHEIRO-FERREIRA, note sous *Vattel* (édition annotée par PRADIER-FODÉRÉ), II, p. 323 et s. ; MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, I, p. 114 et s. ; P. FIORE, *op. cit.*, II, p. 666 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 500, rem. 2 et s.

extrémité, la guerre. Cependant, l'histoire démontre qu'elles atteignent rarement leur but : la plupart du temps elles ne font qu'envenimer les choses et rendent la guerre inévitable ; ou bien, ainsi que M. Despagnet le fait observer, exercées par un État fort à l'encontre d'un État faible, elles ouvrent la porte à l'arbitraire, favorisent l'abus qu'un État est tenté de faire de sa puissance, lui permettent d'imposer toutes les concessions, sans assumer la responsabilité ni courir les chances de la lutte (1). Dans tous les cas, elles nous semblent condamnables (2).

III. — De l'embargo

770. — L'embargo (de l'espagnol *embargar*, arrêter) consiste en une saisie des navires de commerce ancrés dans le port ou les eaux d'un État, pour obliger un autre État, celui dont ils portent le pavillon, à donner une satisfaction déterminée, à réparer un préjudice causé, à remplir un engagement quelconque. C'est un moyen de coercition, employé, malgré son caractère hostile, en pleine paix, pour faire céder un adversaire auquel on ne veut pas déclarer la guerre.

771. — Quels que soient les palliatifs imaginés pour atténuer le caractère odieux de ce procédé, la doctrine le repousse en général comme contraire au droit et à l'équité. Comment, en effet, justifier une mesure qui vient frapper, en pleine paix, pour des fautes qu'elles n'ont pas commises et dont elles ne sont nullement responsables, des personnes étrangères, qui sont venues, pacifiques et désarmées, trafiquer avec une nation amie ? Un esprit droit n'admettra jamais que la pro-

(1) Despagnet, *op. cit.*, p. 515.

(2) Cf. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, VI, p. 487 et s. ; Funck-Brentano et A. Sorel, *op. cit.*, p. 229.

Il n'est pas toujours facile de distinguer l'état de représailles de l'état de guerre. Certains auteurs n'établissent même aucune différence entre l'un et l'autre. Pour eux, des représailles générales exercées par un État contre un autre État sont par elles-mêmes incompatibles avec l'état de paix : ce sont de véritables actes de guerre. Les publicistes qui prétendent faire la distinction font observer : 1° qu'il y a simplement représailles, lorsque l'État contre lequel on agit ne répond pas par des actes d'hostilité ; qu'il y a guerre dans le cas inverse ; 2° que les représailles n'atteignent et ne peuvent atteindre en effet que l'État dont on a à se plaindre ou ses sujets, mais non les autres États ni leurs nationaux, alors qu'en cas de guerre, au contraire, les pays qui demeurent étrangers à la lutte, quoique prenant la qualité de neutres, peuvent, par la force même des choses, être atteints dans leurs intérêts. V. notamment F. de Martens, *op. cit.*, III, § 105.

Il y a aussi des représailles qui s'exercent au cours des hostilités, comme moyen de contraindre l'ennemi au respect des lois de la guerre : nous les examinerons plus loin (*infrà*, nos 912 et s.).

priété d'un innocent puisse être saisie comme gage de la réparation d'un dommage dont on ne peut lui demander compte, et que le fait de la séquestrer, pour contraindre ainsi indirectement son gouvernement à fournir la satisfaction réclamée, soit une application des principes de justice et des devoirs de l'hospitalité qui s'imposent aux États comme aux individus.

En fait, *l'embargo par représailles* (car tel est le nom qu'on lui donne, pour le distinguer d'autres variétés de l'embargo dont il sera dit quelques mots plus bas) est admis par la pratique internationale, et l'on peut en citer plus d'un cas d'application. Parmi les plus connus, figurent : l'embargo mis par l'Angleterre le 14 janvier 1801 sur les navires danois, suédois et russes qui se trouvaient dans ses ports, et qu'elle ne leva qu'après avoir obtenu la signature de la convention maritime de 1801 ; l'embargo dont le gouvernement français frappa les bâtiments hollandais en 1831, le roi des Pays-Bas ayant refusé de s'engager à retirer ses troupes du royaume de Belgique, dont l'indépendance ainsi que la neutralité avaient été reconnues par le traité du 15 novembre 1831, et qui ne fut levé qu'après la prise d'Anvers, en novembre 1831 ; l'embargo, ou plus exactement la saisie par représailles pratiquée par l'escadre française sur les navires de commerce portugais mouillés dans les eaux du Tage, dont elle avait forcé l'entrée le 8 juillet 1831, en présence du refus du roi de Portugal, Don Miguel, de faire droit à de justes réclamations de la France, saisie qui ne fut levée que le 14 juillet suivant, le roi s'étant enfin décidé à satisfaire à ces réclamations ; enfin, l'embargo mis par la Grande-Bretagne sur les navires de commerce portant le pavillon des Deux-Siciles et mouillés dans les ports de l'île de Malte, lequel ne disparut que lorsque la médiation de la France eut ramené le bon accord entre les deux gouvernements (1).

772. — L'embargo par représailles, dont il vient d'être question, ne doit pas être confondu avec deux autres formes d'embargo, qui n'ont pas le même objet, et qui portent d'ailleurs des noms spéciaux : l'*angarie* et l'*arrêt de prince*.

773. — L'*angarie* est le fait pour un État de se saisir momentanément des navires de commerce étrangers mouillés dans ses eaux, pour les employer, moyennant salaire, à un service public, malgré la volonté des propriétaires et des capitaines. Quoique l'angarie ait lieu surtout en cas de guerre et pour des services de guerre, tels que transports de troupes et de munitions, on peut concevoir qu'elle soit pratiquée en temps de paix, sous le coup d'une nécessité pressante.

(1) V. pour plus de détails sur ces différents cas, PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, V, p. 723 et s.

Les publicistes qui en admettent la légitimité — c'est le petit nombre — font remarquer que cette mesure ne peut être prise qu'en vue d'un service d'utilité publique et sous l'empire d'une nécessité absolue; qu'elle ne renferme aucun caractère d'hostilité; qu'elle s'analyse en une simple réquisition momentanée, qui peut sans doute être une gêne pour ceux qu'elle atteint, mais qui du moins n'est pas gratuite, l'usage étant de rémunérer les armateurs du service qu'on leur impose; qu'enfin, elle est pour l'État requérant un droit compris dans sa puissance souveraine. Malgré tout, nous pensons avec la plupart des auteurs que ce procédé est injustifiable en temps de paix. Qu'un gouvernement, dit Pradier-Fodéré, impose à ses sujets les prestations nécessaires au salut public, rien de plus légitime : il agit dans la plénitude de ses droits; mais que, pour se soustraire à un danger qu'il juge imminent et considérable, ou pour mener à bonne fin une entreprise qu'il estime avantageuse, il soumette à de pareilles charges des navires étrangers, qu'il interrompe leur voyage et leur impose une navigation dont il est le seul à apprécier l'utilité ou la nécessité, voilà qui paraît inadmissible. On dit que l'angarie ne produit qu'une gêne momentanée, et qu'au surplus, elle n'est pas gratuite. Mais, d'abord, de quel droit inflige-t-on une gêne même passagère à un navire sur qui l'on n'a ni autorité ni juridiction? L'allocation d'un salaire suffit-elle pour expliquer cette dérogation aux principes les plus élémentaires du droit public? Et puis, qui déterminera ce salaire, si ce n'est l'intéressé lui-même, dont on peut suspecter à juste titre l'impartialité? On affirme, enfin, que le pouvoir de réquisition est un attribut de la souveraineté; mais cela n'est vrai qu'autant que ce pouvoir s'exerce sur des personnes ou des choses soumises à la juridiction de celui qui possède cette souveraineté, et non lorsque ces personnes ou ces choses y échappent. A vrai dire, la pratique de l'angarie est une atteinte portée à la souveraineté de l'État dont le navire saisi porte le pavillon et à la liberté du commerce qui constitue l'un de ses droits absolus (1).

Quoi qu'il en soit, il est certain que l'angarie a été pratiquée en temps de paix. Elle l'était surtout autrefois, ainsi qu'en témoignent divers traités des XVII[e] et XVIII[e] siècles, qui en font expressément mention pour l'interdire (2). De nos jours, elle tend à disparaître, bien qu'un certain nombre de conventions passées entre la France et diverses républiques de l'Amérique méridionale montrent, par les tem-

(1) PRADIER-FODÉRÉ, V, p. 703 et s.

(2) V., notamment, traité des Pyrénées, art. 11 (DUMONT, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, t. VI, partie II, p. 266); traité du 23 août 1742, art. 30 et 31, entre la France et le Danemark (DE CLERCQ, *op. cit.*, p. 46 et s.).

pérâments qu'elles apportent à l'exercice de ce prétendu droit, sa persistance dans la pratique internationale (1).

774. — L'*arrêt de prince* ou *embargo civil* est la défense faite par un gouvernement à des navires étrangers de quitter leur mouillage. C'est une mesure de police intérieure, qui peut avoir pour objet d'empêcher la divulgation de faits qu'on veut tenir secrets, comme la mort d'un souverain, une défaite ou une insurrection, de faciliter des recherches de police ou des actes d'instruction, ou encore d'éviter la propagation d'une épidémie.

Appliquée à des navires nationaux, cette mesure procède de l'exercice régulier du droit de défense qui appartient à tout État souverain ; appliquée à des navires étrangers, elle se justifie de la même façon. Mais, dans ce second cas, ne doit-elle pas entraîner au profit des armateurs et propriétaires qu'elle atteint le paiement d'une indemnité proportionnée au dommage causé ? Il n'est pas douteux, en effet, que, si courte que soit sa durée, l'interdiction de quitter le mouillage est une atteinte à la liberté du trafic international et peut causer les plus graves préjudices. Nous ne croyons pas cependant qu'une indemnité soit due, par la raison qu'on ne saurait attribuer le caractère de faits dommageables à des actes qui rentrent dans l'exercice régulier d'un droit ; or, nous le répétons, la fermeture momentanée des ports dans un but d'utilité publique dérive du droit de police intérieure qui appartient à toute souveraineté (2).

IV. — Du blocus pacifique

775. — D'une manière générale, le blocus est le fait d'intercepter les communications extérieures d'un État au moyen d'un déploiement de forces suffisant. Le blocus peut être terrestre ou maritime. Mais, en fait, il est très rare, presque impossible du reste, que l'on établisse un blocus terrestre au moyen d'un cordon de troupes. Aussi, le plus souvent, entend-on par blocus une mesure de guerre, qui consiste à cerner

(1) V. par exemple, traité du 6 juin 1843, art. 7, entre la France et la république de l'Équateur (De Clercq, *op. cit.*, V, p. 88 et s.) ; traité du 15 septembre 1846, art. 6, entre la France et le Chili (*ibid.*, V, p. 458 et s.) ; traité du 2 janvier 1858, art. 6, entre la France et le Salvador (*ibid.*, VII, p. 362 et s.) ; traité du 9 mars 1861, art. 5, entre la France et le Pérou (*ibid.*, VIII, p. 193 et s.). Ces divers traités subordonnent le fait d'employer des navires étrangers pour un service d'utilité publique quelconque à la condition du paiement préalable d'une indemnité qui doit être débattue entre les intéressés.

(2) En ce sens, Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, p. 730. — *Contrà*, Pinheiro-Ferreira, note sous le § 313, liv. VII, ch. 7, du *Précis* de G.-F. de Martens ; Ortolan, *op. cit.*, I, p. 351.

un port ou une partie de côte au moyen de forces navales permanentes, de façon à empêcher toute communication et principalement tout commerce extérieur de l'État bloqué par la voie maritime.

Le blocus, disons-nous, est une mesure de guerre. Cependant, c'est aussi, mais plus rarement, un moyen de coercition que l'on emploie en pleine paix officielle, c'est-à-dire sans qu'il y ait guerre déclarée, pour contraindre un État à accorder les satisfactions qu'on réclame de lui. Sous cette forme, le blocus est dit *pacifique*. C'est celui dont nous devons nous occuper ici.

776. — Quelque formelle que soit l'assurance donnée par l'État qui établit le blocus de son intention de conserver la paix avec l'État bloqué, il est certain qu'on n'isole pas un État, qu'on n'arrête pas ses relations internationales, sans porter atteinte à son indépendance ni compromettre ses intérêts ; quoi qu'on dise et quoi qu'on fasse pour en tempérer la rigueur, le blocus pacifique est un procédé violent, un acte de force, qui, bien qu'accompli avant toute déclaration de guerre, renferme un caractère d'hostilité. Lorsqu'après la destruction de la flotte ottomane à Navarin, en 1827, les ambassadeurs d'Angleterre, de France et de Russie affirmèrent au reïs-effendi que leurs gouvernements n'avaient jamais cessé d'être en paix avec la Sublime-Porte, le ministre ottoman répondit avec raison : « C'est absolument comme si, cassant la tête d'un homme, je l'assurais en même temps de mon amitié » (1).

Cette appréciation nous paraît la seule exacte. Cependant, tous les publicistes ne l'admettent pas. Sans parler de ceux qui pensent que le fait de bloquer un port, indépendamment de toute déclaration de guerre, ne constitue pas un acte d'hostilité, mais seulement un moyen de contrainte destiné à dénouer pacifiquement un conflit diplomatique, — c'est l'opinion que nous venons de repousser, — il en est qui soutiennent que le blocus pacifique, s'il n'est pas la paix complète, n'est pas non plus la guerre complète ; qu'il est comme une espèce particulière de guerre, une guerre partielle, qui frappe la partie de l'État soumise au blocus, et non l'État tout entier (2). Ce point de vue nous paraît également faux. Il est impossible d'admettre qu'une partie de l'État puisse être en guerre, sans que l'État tout entier le soit en même temps. Comme on l'a très bien dit, « un État est un organisme, et qui blesse un de ses membres, les blesse tous. Une espèce de guerre particulière qui se borne à certaines parties de l'État est une absurdité aussi forte que celle qui consisterait à dire qu'un soufflet ne

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, V, p. 743.

(2) En ce sens, ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1876, p. 165 CAUCHY, *op. cit.*, II, p. 426.

portant que sur la joue n'est pas une insulte faite à un homme tout entier » (1).

777. — Que le blocus soit un acte d'hostilité, que le terme « blocus pacifique » implique une contradiction, cela ne fait pour nous aucun doute. Mais, en fait, on peut se trouver en face d'un blocus non précédé d'une déclaration de guerre, et alors il faut bien s'expliquer sur la situation des parties. Que devra-t-on logiquement décider ? Dira-t-on que les relations de paix entre l'État bloquant et l'État bloqué subsistent dans leur intégralité ? C'est, nous le verrons, la prétention constante des gouvernements qui ont usé de ce procédé : nous venons de dire qu'elle nous semble injustifiable. Admettra-t-on alors que la déclaration de blocus constitue par elle-même l'état de guerre entre les deux nations ? Cela dépend du parti que l'on prendra sur une autre question, très controversée, du droit international : le droit mutuel des États exige-t-il que la guerre soit précédée d'une déclaration formelle, ou bien le simple fait d'avoir entamé les hostilités suffit-il à satisfaire à ses exigences ? La seconde opinion conduira naturellement à décider que le seul établissement du blocus constitue l'état de guerre ; la première, que ce fait n'est pas autre chose qu'un acte de brigandage, qui doit faire mettre son auteur au ban des nations et motiver contre lui l'application des peines réservées aux pirates (2). Nous examinerons cette question ultérieurement.

778. — Le blocus dit pacifique, sans remonter bien loin dans l'histoire des relations internationales, a été fréquemment employé au XIX^e^ siècle.

Sa première application remonte à l'année 1827. Depuis près de six ans, les Puissances européennes avaient fait des efforts pour rétablir la paix entre la Grèce et la Sublime-Porte. Celle-ci s'y étant toujours refusée, les Puissances, dans leur désir de faire cesser des hostilités dont la cruauté était devenue atroce et qui occasionnait des pertes considérables pour le commerce de toutes les nations, bloquèrent les côtes de la Grèce occupées par l'armée turque, de manière à priver celle-ci de toute communication avec le gouvernement ottoman et de tout moyen de se ravitailler. Comme nous venons de le dire, les représentants des trois Puissances à Constantinople n'en prétendirent pas moins que les relations pacifiques entre leur gouvernement et la Sublime-Porte subsistaient dans toute leur force ; ils allèrent même jusqu'à protester de l'amitié de leurs souverains pour le sultan, en annonçant à ce dernier les résultats désastreux pour lui de la bataille de Navarin (3).

(1) GESSNER, *Le droit des neutres sur mer*, p. 238.

(2) FAUCHILLE, *Du blocus maritime*, p. 49.

(3) CUSSY, *Phases et causes célèbres du droit maritime des nations*, II, p. 487 ; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 38.

En 1831, la France bloqua, sans déclaration de guerre, divers points de la côte du Portugal, le roi Don Miguel ayant refusé d'accorder les réparations qu'elle lui demandait à raison des mauvais traitements qu'il avait fait subir à des sujets français. Nous savons que ce blocus fut suivi de la saisie d'un certain nombre de navires portugais, saisie qui ne fut levée qu'à la suite de l'accord du 14 juillet 1831, signé à Lisbonne (1).

Peu après, en 1833, la France et l'Angleterre bloquèrent également les ports de Hollande, pour contraindre le roi des Pays-Bas à accepter la séparation de la Belgique que le traité du 15 novembre 1831 avait consacrée. En 1838, la France, seule cette fois, déclara le blocus des ports du Mexique, s'empara même du port de Saint-Jean d'Ulloa, tout en protestant de ses intentions pacifiques. Ces actes avaient un caractère d'hostilité trop marqué pour que le gouvernement mexicain les subît sans rien dire : aussi, déclara-t-il formellement la guerre à la France. La paix ne fut rétablie qu'en 1839, par le traité de la Vera-Cruz (2). Cette même année 1838, la France s'unit de nouveau à l'Angleterre pour établir le blocus des ports de la République argentine : ce blocus dura dix ans, et, pendant dix ans, les deux Puissances soutinrent que la paix n'avait jamais cessé de régner (3).

En 1850, le gouvernement anglais fait bloquer les ports de la Grèce, en pleine paix, pour soutenir les réclamations d'indemnité d'un certain *Pacifico*, et pour obtenir réparation d'une prétendue insulte faite par des soldats grecs à l'équipage du navire anglais *Fantôme* (4). En 1860, le flotte sarde bloque les ports de Messine et de Gaëte, pour appuyer l'insurrection qui avait éclaté dans les États du roi de Naples, ce qui n'empêche pas le ministre du roi de Sardaigne, accrédité auprès de François II, d'assurer chaque jour le souverain des Deux-Siciles des dispositions amicales de son roi (5). En 1862, l'Angleterre bloque, également en pleine paix, le port de Rio-Janeiro, pour tirer satisfaction du Brésil à raison du prétendu pillage des épaves du navire anglais *The Prince of Wales* par les habitants des côtes du Rio-Grande (6).

En 1884, la France établit un blocus pacifique sur les côtes de l'île de Formose. Après l'affaire de Lang-Son (juin 1884), la France, considérant que la Chine avait violé le traité de Tien-Tsin, réclama d'elle une indemnité à titre de compensation pour les familles des soldats tués à Lang-Son et de dédommagement pour les frais occasionnés par les

(1) *Suprà*, n° 771.
(2) DE CLERCQ, *op. cit.*, IV, p. 446 et s.
(3) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 261.
(4) V. sur cette affaire, déjà signalée, CALVO, *op. cit.*, III, p. 522 et s.
(5) Cf. FAUCHILLE, *ep. cit.*, p. 41 ; *Archives diplomatiques*, I, p. 62, 69, 342.
(6) V. sur cette affaire, déjà signalée, CALVO, *op. cit.*, III, p. 526 et s.

hostilités que cet événement avait prolongées au Tonkin. N'obtenant rien, le gouvernement français dut agir. Il donna l'ordre au chef de l'escadre française, l'amiral Courbet, de détruire les forts de l'arsenal de Fou-Tchéou et de capturer les navires chinois, ordre qui fut exécuté les 27 et 28 août 1884 ; puis, d'établir le blocus sur les côtes de l'île de Formose, blocus qui commença en effet le 23 octobre suivant, pour ne se terminer que le 15 avril 1885. Ce blocus, la France prétendit tout d'abord qu'elle l'établissait en dehors de toute déclaration de guerre (1). Néanmoins, après l'avoir notifié aux Puissances, elle accordait à tous les navires un délai suffisant pour achever leur déchargement et quitter les lieux bloqués ; d'autre part, elle surveillait étroitement les côtes et les ports interdits, et en écartait impitoyablement tous les bâtiments neutres : elle tirait en somme de la mesure de rigueur qu'elle avait prise toutes les conséquences attachées au blocus du temps de guerre. Cette situation ambiguë provoqua de la part des Puissances des demandes d'explication. En Angleterre, notamment, la Chambre des communes voulut savoir si le blocus de Formose était compatible avec le droit des gens, si la France était autorisée à empêcher l'entrée des navires anglais dans les ports de l'île, et quelles mesures le gouvernement comptait prendre pour faire obtenir au commerce national une compensation équitable, en raison du préjudice que lui causait l'interruption des communications maritimes. Le secrétaire d'État pour les affaires étrangères répondit que la France avait sans aucun doute le droit d'établir ce blocus et d'en exiger le respect, mais qu'à son avis, la notification qu'elle en avait faite devait être regardée par les neutres comme une notification de l'état de guerre. En somme, le gouvernement anglais n'admettait point la prétention de la France, en cette circonstance, de conserver avec la Chine des relations pacifiques. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle le gouvernement français lui-même

(1) Le président du Conseil des ministres développait ainsi les raisons qui avaient poussé le gouvernement à prendre cette mesure (séance de la Chambre des députés du 26 novembre 1884) : « Nous avons pensé que pour l'efficacité du blocus lui-même, qu'en vue des difficultés que nous pouvons rencontrer au cours de l'exécution, qu'eu égard enfin à la situation particulière des Puissances qui ont avec la Chine des relations commerciales, il y avait de très grands avantages à suivre la politique des gages sans déclaration de guerre... Cette manière de procéder avait à nos yeux trois sortes d'avantages. Le premier, c'est de laisser la porte toujours ouverte aux négociations. Le second, c'est de laisser subsister l'état conventionnel antérieur. Et enfin, il était d'une sagesse élémentaire de ne pas compliquer notre conflit avec la Chine de différends ou de difficultés avec les Puissances neutres. Or, la déclaration de guerre, non seulement nous donnait le droit, mais nous imposait en quelque sorte le devoir de nous en prendre au commerce des neutres. »

devait bientôt arriver. Le cabinet anglais ayant mis en vigueur le *Foreign enlistment act* dans ses ports asiatiques et prescrit que les bâtiments français ne pourraient y prendre du charbon et des vivres que pour le prochain port français, le ministre des affaires étrangères de France écrivit, le 24 janvier 1885, à son ambassadeur à Londres que la situation nouvelle, résultant d'une application plus rigoureuse des règles de la neutralité, le déterminait à avancer l'heure qu'il aurait choisie pour revendiquer le plein et entier exercice des droits reconnus aux belligérant par la loi internationale. S'attribuant ainsi la qualité de belligérant, le gouvernement français allait donc pouvoir exercer le droit de visite et confisquer les cargaisons qui constitueraient de la contrebande de guerre. Dès ce moment aussi, le blocus de l'île de Formose cessa d'être pacifique, et la situation devint plus nette (1).

Nous citerons enfin un dernier fait. En 1885, la Grèce, voulant profiter du trouble causé par les événements de Roumélie, ou tout au moins forcer la Porte à lui concéder la ligne de frontières promise en 1881, prépara des armements contre la Turquie. Les Puissances européennes, alarmées par ces menaces de guerre, crurent nécessaire d'intervenir. N'ayant pas obtenu satisfaction, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Grande-Bretagne, l'Italie et la Russie établirent un blocus sur les côtes de la Grèce, mais seulement contre les navires grecs et sans atteindre les neutres. Le blocus ne cessa qu'avec le désarmement des troupes grecques (2).

779. — Les exemples de blocus pacifique sont, on le voit, relativement nombreux. L'assentiment tacite que les Puissances tierces ont donné à ce mode de contrainte lui communique une sorte de consécration de fait. Quoi qu'on en ait dit (3), il y a certainement là un usage international, ou même, si l'on veut, une institution du droit des gens (4).

Quant à ses conséquences, elles sont incertaines. Les seules Puis-

(1) V. à cet égard, CALVO, *op. cit.* III, p. 539 et s.; BULMERINCQ, *Le blocus pacifique et ses effets sur la propriété privée,* dans le *Journal du dr. int. privé*, 1884, p. 579 et s.

(2) CALVO, *op. cit.*, III, p. 545 et s. — En 1893, des incidents de frontières entre le Siam et l'Annam et quelques coups de canon tirés par les batteries siamoises sur des canonnières françaises remontant la rivière du Ménam, ont failli amener un conflit armé entre la France et le Siam : l'annonce du blocus de l'embouchure du Ménam et l'envoi par le gouvernement français d'un ultimatum énergique ont heureusement décidé le royaume de Siam à faire amende honorable.

(3) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 43 ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 284.

(4) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, V, p. 750. et s.; BULMERINCQ, *op.* et *loc. cit.*, PERELS, dans l'*Annuaire de l'Institut de dr. int.*, 1888, p. 278.

sances qui en aient fait un fréquent usage, la France et l'Angleterre, ont suivi à cet égard une pratique différente. L'Angleterre confisque tant les navires de la Puissance bloquée que ceux des Puissances tierces qui violent ou tentent de violer le blocus ; la France, au contraire, ne confisque que ces derniers, se bornant à séquestrer ceux de la Puissance bloquée, c'est-à-dire leur rendant liberté, dès que le blocus est levé (1).

780. — Le blocus pacifique, tel qu'il a été pratiqué jusqu'ici, soulève en doctrine de vives discussions. Sa légitimité est très discutée.

Ses partisans insistent particulièrement sur son caractère humanitaire : « L'équité internationale veut qu'avant de rompre les hostilités et de se lancer dans les mille hasards de la guerre, on ne se prive pas d'un mode de contrainte morale et matérielle, dont les relations de la vie civile offrent quelques analogies, et qui, au prix de gênes, de restrictions ayant un caractère temporaire nettement délimité, peut rendre inutile l'emploi de procédés plus violents et d'une portée plus vaste » (2).

Malheureusement, ainsi que le fait remarquer M. Fauchille (3), le blocus pacifique n'atteint pas toujours ce résultat : loin de là. Le blocus pacifique de 1827 s'est terminé par la destruction de la flotte ottomane à Navarin ; celui des côtes mexicaines, en 1838, a abouti à la prise par la force de Saint-Jean d'Ulloa et à une déclaration de guerre du Mexique à la France ; le blocus de Buenos-Ayres en 1838, celui de Gaëte en 1860, ont également amené des faits d'hostilité : dans le premier cas, les bâtiments anglais brûlèrent un grand nombre de navires argentins ; dans le second, la capitulation de Gaëte entraîna pour le roi François II la perte de ses États ; enfin, le blocus de l'île de Formose par la France, en 1885, a abouti à la guerre.

De l'avis des meilleurs esprits, une déclaration de guerre régulière aurait, dans toutes les hypothèses, produit des résultats infiniment supérieurs à ceux que l'on a atteints au moyen du blocus. « Si les trois parties signataires du traité du 9 juillet 1827 avaient signifié à la Porte ottomane que, faute par elle de reconnaître l'indépendance de la Grèce, elles lui déclaraient la guerre, il est probable que les Turcs n'auraient pas voulu courir la chance des combats contre les trois principales Puissances de l'Europe ; on eût ainsi épargné le sang répandu à Navarin. Si le Divan eût refusé, la déclaration de guerre avait au moins l'avantage de justifier la sanglante bataille du 20 octobre et l'anéantissement

(1) HEFFTER, *op. cit.*, p. 215 ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, V, p. 759.

(2) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 192. — Cf. en ce sens, HEFFTER, *op. cit.*, p. 215, texte et note 1 ; P. FIORE, *op. cit.*, II, p. 667 et s. ; CAUCHY, *Le droit maritime international*, II, p. 427 et s. ; PERELS, *Rapport à l'Institut de droit international*, dans *l'Annuaire de l'Institut*, 1888, p. 278.

(3) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 49 et s.

de la flotte turco-égyptienne. Dans l'affaire du Mexique, ainsi que dans celle de Buenos-Ayres, la France et l'Angleterre ont violé les droits des peuples étrangers, ce qu'elles pouvaient éviter en déclarant loyalement et franchement la guerre aux nations dont elles réclamaient des satisfactions... Par le blocus de la Plata, les deux Puissances prétendirent qu'elles voulaient mettre fin à l'autorité d'un homme sanguinaire ; mais le blocus pacifique avait duré aussi longtemps que le fameux siège de Troie. et Rosas était toujours le chef de la République Argentine. Il eût été beaucoup plus humain de délivrer plus promptement le pays d'un pareil fléau. L'humanité dont on fait parade dans toutes ces circonstances n'est donc qu'un vain prétexte » (1). Il est certain, pour prendre ce dernier exemple, que, si la France et l'Angleterre avaient été sérieusement convaincues que l'état dans lequel se trouvait la République Argentine était intolérable et menaçait les intérêts généraux de l'humanité, une action militaire, franchement déclarée, aurait plus efficacement contribué à renverser le dictateur.

Ajoutons que le blocus pacifique a quelque chose qui répugne aux esprits généreux. Si l'on passe en revue les différents cas où ce mode de coercition a été employé, on sera frappé de ce fait, qu'il a toujours été dirigé par une grande Puissance contre un adversaire dont la faiblesse relative était notoire. La Grèce, le Mexique, la République Argentine, le Brésil, le Portugal, telles sont les Puissances qui en ont souffert. Mais s'imaginerait-on, par exemple, l'Angleterre s'avisant d'envoyer une escadre devant un port français et défendant à tout navire d'y pénétrer ou d'en sortir, pour obtenir la réparation d'un préjudice quelconque? Assurément non. C'est que jamais on n'oserait user d'un pareil procédé vis-à-vis d'un grand pays, et qu'on sait trop quelle réponse immédiate on s'attirerait en l'employant. Or, tous les États sont égaux : de quel droit se permettrait-on de faire à un État faible ce qu'un État fort ne tolérerait certainement pas (2) ? La vérité est que les États qui recou-

(1) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 282.

(2) Le comte de Nesselrode, ambassadeur de Russie à Londres, a donné une expression éloquente à cette idée, en protestant le 19 février 1850 contre la conduite injustifiable du gouvernement anglais dans l'affaire *Pacifico* : « L'accueil qui sera fait à nos protestations est destiné à jeter un grand jour sur la nature des relations que nous aurons désormais à attendre de l'Angleterre, je dirai plus, sur la position à l'égard de toutes les Puissances, grandes ou petites, que leur littoral expose à une attaque inopinée. Il s'agit en effet de savoir si le gouvernement britannique, abusant de la situation que lui fait son immense supériorité maritime, prétend s'enfermer désormais dans une politique d'isolement, sans souci des transactions qui le lient aux autres cabinets, se dégager de toute obligation commune, de toute solidarité d'action, et autoriser chaque grande Puissance, toutes les fois qu'elle en trouvera l'occasion, à ne reconnaître envers les faibles d'autre règle que sa volonté, d'autre droit que la force matérielle. » Le

rent au blocus pacifique ne s'y déterminent que par des considérations tirées de leur intérêt exclusif, et jamais de l'humanité. Il est facile, en effet, d'apercevoir que ce procédé est le moins coûteux de tous ceux que l'on a imaginés pour frapper l'imagination des peuples faibles, leur imposer ses volontés, les contraindre à la réparation de torts souvent imaginaires, sans assumer la responsabilité ni courir les chances d'une guerre : l'État qui déclare le blocus ne paralyse le commerce de ses sujets que sur les points qu'il lui plaît d'interdire, et, surtout, évite de l'exposer aux entreprises de la marine ennemie (1).

Enfin, si l'on considère les effets que les Puissances ont jusqu'à présent attachés à cet acte de violence, on ne peut qu'être frappé des iniquités et des contradictions qu'il implique. Nous avons dit qu'en cas de blocus pacifique, la France et l'Angleterre confisquaient les navires des Puissances tierces, que la France se bornait à séquestrer ceux de la nation bloquée, sauf à les libérer sitôt le blocus levé, tandis que l'Angleterre les confisquait également. Faut-il préférer l'un des systèmes à l'autre? A vrai dire, l'un et l'autre nous paraissent également injustes et contradictoires. Ils sont injustes, car ils atteignent des particuliers dans leurs intérêts privés, en leur faisant porter la responsabilité d'actes qui émanent de leur gouvernement et dont ils sont parfaitement innocents. En outre, ils sont contradictoires, et c'est ce que montre très bien M. Fauchille : « Ou bien on admet la séquestration des navires de la nation bloquée, et alors le blocus pacifique devient par cela même un blocus de guerre, puisqu'en temps de paix il ne peut pas y avoir lieu à saisie et à arrestation de navires étrangers, si ce n'est pour fait de contrebande commerciale, ou au contraire on repousse même la séquestration, et alors le blocus pacifique devient illusoire : la nation bloquée restant en paix avec la Puissance bloquante, ses navires continueront leurs relations comme par le passé, et, par suite, ils pourront à leur gré entrer dans le port bloqué ou en sortir » (2). On le voit, il n'y a que deux alternatives possibles : froisser une nation, sans en tirer le moindre avantage, ou se contredire. Jusqu'à présent les

Times, en reproduisant cette dépêche, ajoutait : « Jamais dépêche touchant plus profondément à la paix de l'Europe, à la dignité de notre pays et aux relations extérieures de la Grande-Bretagne n'a été remise à un ministre anglais ; et jamais, nous sommes malheureusement forcés de l'ajouter, il n'en a été de plus irréfutable, de plus juste dans ses principes et de plus piquante dans ses reproches. » A la Chambre des lords, lord Stanley tint le même langage. — Cf. CALVO, *op. cit.*, III, p. 525 et s.

(1) GEFFCKEN, *Du droit de blocus en temps de paix*, dans le *Journal du dr. int. privé*, 1888, p. 585 et s. ; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 50.

(2) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 51 et s.

Puissances ont suivi le second parti : en établissant des blocus pacifiques, elles se sont contredites.

Que si maintenant l'on envisage les effets du procédé à l'égard des Puissances tierces, on n'est pas moins embarrassé pour le justifier. C'est une vérité élémentaire qu'en temps de paix, la navigation et le commerce maritimes ne doivent subir aucune restriction, et nul n'a jamais soutenu qu'une nation souveraine fût à cet égard dans la nécessité de demander une autorisation à qui que ce soit. Cette liberté n'est restreinte qu'en temps de guerre : alors, des devoirs spéciaux naissent à la charge des États qui ne sont pas engagés dans les hostilités; ceux-ci prennent la qualité de neutres, et cette qualité nouvelle leur impose des obligations particulières, par exemple celle de ne pas forcer un blocus effectif et régulièrement publié. Or, si l'on admet la légitimité du blocus pacifique, si l'on accepte « cet accouplement bizarre de deux situations qui se combattent, l'hostilité dans la paix », on est bien forcé de dire que, la guerre n'existant pas, il n'y pas non plus de *neutres* au sens propre du mot, mais seulement des Puissances *tierces*, qui ne sont nullement tenues de se soumettre à des mesures restrictives de leur liberté d'action. « La vérité vraie, écrivait lord Palmerston à lord Normanby, ambassadeur à Paris, au sujet du blocus de la Plata en 1846, la vérité vraie, que nous ferions d'ailleurs mieux de garder pour nous, c'est que le blocus anglo-français de la Plata a été illégal du commencement jusqu'à la fin. Peel et Aberdeen ont toujours déclaré que nous n'avons pas été en guerre avec Rosas; or, le blocus est un droit de belligérant, et, à moins qu'on ne soit en guerre avec un État, on n'a pas le droit de défendre aux vaisseaux étrangers de communiquer avec les ports de cet État ; bien plus, on ne peut même pas interdire cette communication à ses propres navires marchands. Aussi je pense qu'il est important, pour légaliser rétrospectivement les opérations du blocus, de terminer l'affaire par un traité formel de paix entre les deux Puissances et Rosas » (1).

781. — On le voit, si l'on se place au point de vue de la théorie, les raisons ne manquent pas pour faire rejeter la légitimité du blocus pacifique. Ajoutons qu'au point de vue du droit positif, les lois intérieures des différents pays et les traités tendent à la même conclusion. Les lois intérieures sont très catégoriques à ce sujet ; il n'est pas une de leurs dispositions qui permette de croire qu'elles autorisent l'établissement du blocus en temps de paix ; toutes celles qui font allusion à ce mode de coercition supposent l'état de guerre. C'est ainsi que

(1) DALLING, *Life of lord Palmerston*, III, p. 225. Cette lettre est citée par PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, V, p. 760 et s.

le règlement français du 26 juillet 1778 (art. 1), l'ordonnance suédoise du 8 avril 1854 (art. 4), le règlement danois du 16 février 1864 (art. 2, 3 et 5), et l'ordonnance italienne du 20 juin 1866 (§ 5 et 7) se servent toujours, lorsqu'ils visent le droit de blocus, des expressions *Puissances en guerre* et *neutres* (1). Quant aux traités, ils ne contiennent aucune disposition expresse relative à la question; mais, précisément, à raison de la singularité du procédé, il n'est pas défendu, ce nous semble, d'interpréter ce silence dans un sens opposé à son adoption. D'ailleurs, tous les traités, sans exception, se servent des expressions *ennemi*, *belligérant*, *neutre*, et, dans l'ensemble de leurs dispositions, indiquent clairement que le blocus est un acte de guerre. Ainsi, pour n'en citer que quelques-uns, les traités conclus en 1780 et en 1800 sur la neutralité n'accordent la dénomination de port bloqué qu'à « celui où il y a, par la disposition de la Puissance qui l'*attaque* avec des vaisseaux arrêtés et suffisamment proches, un danger évident d'entrer » ; or, il n'y a pas d'attaque sans guerre. De même, la déclaration du 16 avril 1856 rejette en termes pour ainsi dire formels les blocus établis en temps de paix, puisqu'elle dit expressément que les prescriptions qu'elle renferme, notamment quant au blocus, ne concernent que la *guerre* maritime (2).

782. — Si les principes, les lois intérieures et les stipulations conventionnelles des États sont d'accord pour repousser la légitimité du blocus pacifique, il n'en est pas moins vrai qu'en fait, les Puissances maritimes ont fréquemment employé, et emploieront vraisemblablement encore ce mode de coercition. Il n'est pas possible de nier, nous l'avons dit, qu'il soit définitivement entré dans la pratique.

Il importe donc, considérant le droit international tel qu'il est, et non tel qu'il devrait être, d'indiquer d'une façon aussi précise que possible les conditions auxquelles la raison conçoit que le blocus pacifique, ou pour mieux dire, le blocus en dehors de la guerre (3), puisse être

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 43. — Cet auteur fait observer cependant que la jurisprudence française paraît favorable aux blocus pacifiques. Le tribunal des prises a validé à plusieurs reprises les captures faites par la flotte qui bloquait les ports de la République Argentine. V. Conseil d'État, 27 août 1845 (*Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1845, p. 456) ; 16 janvier 1846 (PISTOYE et DUVERDY, *Traité des prises maritimes*, I, p. 383) ; 22 août 1849 (*ibid.*, I, p. 384) ; 14 novembre 1849 (*ibid.*, I, p. 384) ; 17 juin 1850 (*ibid.*, I, p. 387) ; 12 juillet 1850 (*ibid.*, I, p. 389). Quelques arrêts ont déclaré des prises illégitimes, en se fondant uniquement sur ce que toutes les formalités du blocus n'avaient pas été remplies. V. notamment, Conseil d'État, 21 décembre 1847 (*ibid.*, I, p. 382).

(2) Cf. FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 43 et s.; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 264.

(3) C'est l'expression adoptée par l'Institut de droit international (*Annuaire de l'Institut*, 1888, p. 297).

exercé, et les conséquences qu'il faut y rattacher. Il est d'autant plus utile de dégager et de formuler les règles générales qui doivent dominer la matière, que, jusqu'ici, l'exercice ou les effets du procédé, tel que nous le considérons actuellement, n'ont point été soumis à des principes uniformes (1).

Quant à la forme, le blocus en dehors de la guerre est essentiellement un blocus, et, comme tel, nous le soumettrons aux règles prescrites en la matière : autrement dit, il devra être notifié, et rendu effectif par l'entretien d'une force suffisante pour interdire réellement l'accès des lieux bloqués ; d'autre part, un délai suffisant sera accordé aux navires des Puissances tierces, pour achever leur chargement et quitter ces mêmes lieux (2).

Quant au fond, nous n'admettrons le blocus en temps de paix qu'à titre de représailles, jamais à titre d'intervention : nous l'avons dit, l'intervention dans les affaires intérieures des États est essentiellement contraire au principe de la souveraineté et de l'indépendance des nations, et ne saurait en aucun cas se justifier (3). C'est pourquoi nous appliquerons ici les règles qui gouvernent les représailles, à savoir, que l'État offensé ne doit recourir au blocus qu'après avoir épuisé tous les autres moyens d'obtenir la réparation à laquelle il a droit, qu'il doit le lever sitôt qu'il a obtenu cette réparation, et, surtout, qu'il ne doit atteindre, par ce moyen de coercition, que la nation d'où est partie l'offense, jamais les Puissances tierces ni leurs nationaux (4).

783. — Cette dernière règle mérite une considération particulière.

(1) C'est ce qu'a fait l'Institut de droit international dans sa session de Heidelberg en 1887. La majorité des membres de l'Institut, qui, en 1875, n'avait pas admis que le blocus pacifique fût un moyen de contrainte régulier, est revenue sur sa première opinion ; elle a voté une déclaration moins absolue, dans laquelle elle indique les conditions auxquelles elle pense que l'exercice du droit doit être subordonné et les conséquences qui lui paraissent en découler. V. *Annuaire de l'Institut*, 1888, p. 286 et s.

(2) Ces règles ne sont ici qu'indiquées : elles seront étudiées à fond, lorsqu'il sera traité du blocus en temps de guerre.

(3) V. *suprà*, nos 289 et s., les développements consacrés à l'intervention. Le blocus ne fut qu'un moyen d'intervention violente dans les trois cas suivants, déjà signalés : en 1827, lorsque l'Angleterre, la France et la Russie bloquèrent les côtes grecques occupées par les troupes turques, lors de la guerre d'indépendance de la Grèce ; en 1833, lorsque l'Angleterre et la France bloquèrent les côtes de la Hollande, afin d'amener le roi de Hollande à ne plus s'opposer à la séparation de la Belgique ; en 1860, lorsque l'escadre du roi Victor-Emmanuel bloqua les ports de Messine et de Gaëte, pour soutenir le gouvernement révolutionnaire dans sa lutte contre le roi de Naples, François II. Cf. sur ces divers cas, BULMERINCQ, dans le *Journal du dr. int. privé*, p. 569 et s.

(4) V. ce qui a été dit plus haut des conditions dans lesquelles les représailles peuvent être exercées par un État contre un autre (*suprà*, n° 768).

Elle indique, en effet, quels sont les droits de la Puissance bloquante.

Celle-ci doit pouvoir faire respecter le blocus par la nation à laquelle elle l'a imposé : il faut bien l'admettre, sinon la mesure serait dérisoire. Mais, comme le blocus en question ne fait pas cesser les relations pacifiques entre le bloquant et le bloqué (telle est du moins la prétention de la Puissance qui y a recours), il faut exclure, dans les rapports des deux parties, tout moyen de répression qui relèverait essentiellement du droit de la guerre, tel que capture ou confiscation. Nous dirons donc que les navires du pays bloqué, qui tenteraient de forcer le blocus, pourront être *séquestrés momentanément*, c'est-à-dire seulement jusqu'à l'acquittement des obligations ou au redressement des torts dont le blocus a eu pour but d'assurer l'exécution ou la réparation. Sans doute, cette séquestration de navires appartenant à des particuliers, pour punir et faire cesser des résistances injustes de leur gouvernement, est souverainement inique, puisqu'elle atteint des innocents. Mais, c'est là un vice commun à tous les modes de solution violente autres que la guerre, rétorsion, embargo, représailles, qu'admet la pratique des États, et, nous le répétons, nous envisageons ici le droit international tel qu'il est.

Quant aux navires des Puissances tierces, l'état de paix les protège contre toute confiscation ou séquestration. Leur liberté d'action demeure absolue : elle ne saurait être restreinte qu'en temps de guerre. Or, dans l'hypothèse, la guerre n'a pas été déclarée : le blocus ne leur est donc pas opposable.

Cette solution, si logique qu'elle paraisse, rencontre cependant des contradicteurs. On dit, notamment, que les Puissances tierces, qui ne peuvent se rendre juges du droit de l'État bloquant de traiter la Puissance bloquée en ennemie, sont obligées de se soumettre à un état de choses qu'il ne dépend pas d'elles d'empêcher ; que, s'il en était autrement, le blocus serait, étant données les relations commerciales nombreuses et solidaires de tous les peuples à notre époque, une mesure purement dérisoire et presque exclusivement onéreuse pour l'État qui la pratiquerait. On demande enfin pourquoi l'on ne pourrait pas user de contrainte envers les Puissances tierces pendant la paix, puisqu'on en use pendant la guerre, sans qu'on ait plus de reproches à leur faire (1). Nous répondrons que la première raison serait exacte, si l'on se trouvait en état de guerre déclarée ; mais il ne faut pas oublier que le blocus dont nous nous occupons maintient entre l'État bloquant et l'État bloqué les relations pacifiques (telle a été du moins jusqu'ici la prétention constante des gouvernements qui ont eu recours à ce pro-

(1) MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, I, p. 260 ; P. FIORE, *op. cit.*, II, p. 669, note 1 ; DESJARDINS. *Traité de droit commercial maritime*, I, p. 30 et s.

cédé), et qu'en temps de paix, nous le répétons, la liberté d'action des Puissances souveraines ne saurait être restreinte en quoi que ce soit. D'autre part, on exagère en disant que, s'il n'était pas obligatoire, le blocus serait une mesure illusoire et presque exclusivement onéreuse pour l'État qui le pratique : nous avons la preuve du contraire dans le blocus que les cinq grandes Puissances établirent en 1886 sur les côtes de la Grèce, pour obliger cet État à abandonner les préparatifs de guerre qu'il avait commencés contre la Turquie. *Seuls, les navires sous pavillon grec* ne pouvaient entrer dans les ports bloqués ni en sortir : ceux d'entre eux qui essayaient de forcer le blocus s'exposaient à être *détenus;* quant aux navires des Puissances tierces, ils restaient entièrement libres de pénétrer dans les eaux grecques, et même d'y introduire des marchandises de contrebande de guerre. Or, nous ne sachions pas que le blocus établi dans ces conditions ait si mal réussi : la Grèce dut bientôt licencier ses troupes, et les menaces que ses armements avaient fait planer sur la paix européenne se trouvèrent ainsi dissipées. Enfin, à ceux qui pensent que, puisqu'on use de moyens de contrainte envers les Puissances tierces pendant la guerre, il peut bien en être de même en temps de paix, il est facile de montrer que la situation, dans les deux cas, n'est pas la même et ne doit pas être traitée d'une façon identique: l'obligation pour les tiers de respecter un blocus et d'en subir les conséquences résulte, en temps de guerre, de leur qualité de neutres, nous l'établirons ultérieurement ; or, cette qualité leur fait défaut, ainsi qu'il a été déjà dit, dans le cas où il s'agit d'un blocus pacifique (1).

(1) Les solutions que nous indiquons ont été consacrées par l'Institut de droit international, dans les termes suivants : « L'établissement d'un blocus en dehors de la guerre ne doit être considéré comme permis par le droit des gens que sous les conditions suivantes : 1° les navires de pavillon étranger peuvent entrer librement malgré le blocus ; 2° le blocus pacifique doit être déclaré et notifié officiellement, et maintenu par une force suffisante ; 3° les navires de la Puissance bloquée, qui ne respectent pas un pareil blocus, peuvent être séquestrés. Le blocus ayant cessé, ils doivent être restitués avec leurs cargaisons à leurs propriétaires, mais sans dédommagement à aucun titre » (*Annuaire de l'Institut*, 1888, p. 300 et s.). — BULMERINCQ adopte également cette doctrine, avec cette différence toutefois « que les navires neutres soient simplement empêchés d'entrer dans la zone bloquée ou d'en sortir, et qu'ils ne soient ni séquestrés ni confisqués » (*Journal du dr. int. privé*, 1884, p. 578). PERELS est du même avis (*Annuaire de l'Institut*, 1888, p. 286).

CHAPITRE II

DE LA GUERRE

NOTIONS GÉNÉRALES

784. — Le mot « guerre » a pour étymologie le vieux mot allemand *War ou Werra*, qui veut dire défense. A suivre cette étymologie (1), la guerre est donc la défense d'une nation contre ses ennemis. Mais les auteurs ne s'en tiennent pas à cette définition. Chacun a proposé la sienne, plus ou moins compliquée et plus ou moins exacte. Nous n'indiquerons pas toutes ces variantes. Qu'il nous suffise de dire, avec Vattel, que la guerre est « l'état d'une nation qui poursuit par la force la reconnaissance de ce qu'elle considère comme son droit » (2), ou, si l'on veut une définition plus complète, avec Calvo, qu'elle est « un état anormal d'hostilité, qui se substitue aux relations de bonne harmonie de nation à nation ou entre concitoyens appartenant à des partis politiques différents, et qui a pour objet de conquérir par la force des armes ce qu'on n'a pu obtenir par les voies pacifiques » (3).

785. — C'est un état anormal, disons-nous. Si simple que cette affirmation paraisse, elle a cependant rencontré des contradicteurs. Il en est qui ont considéré la guerre comme l'état naturel de l'humanité. On a dit que le cours régulier des choses amenait la guerre, que la paix, bien que répondant mieux à nos besoins, présentait un caractère artificiel, parce qu'elle supposait un effort, une réaction de la volonté de l'homme contre l'état de nature (4). Cette assertion nous paraît erronée. L'homme est éminemment sociable : sa personnalité physique et morale ne saurait se développer dans l'isolement ; la vie en société est la condition même de la vie individuelle, en même temps qu'un penchant impérieux de la nature humaine. Or, la vie en société reposant sur l'union des individus, sur la paix entre eux, comment voudrait-on que l'état de guerre, qui est le contraire de la paix et de l'union, fût l'état

(1) Seul, Grotius a essayé de faire dériver l'expression « guerre » du mot latin *duellum*.

(2) VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 1.

(3) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 16.

(4) H. BROCHER, *Les principes naturels du droit de la guerre*, dans la *Revue de dr. int.*, 1872, p. 381 et s. Telle était également la doctrine du philosophe anglais Hobbes. V. à cet égard, PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 18 et s.

normal de l'humanité ? « Encore que cette grande question ne puisse être complètement élucidée, dit fort bien M. Pillet, il est certain que l'homme a pour but de se développer, d'acquérir, de devenir plus parfait, et, par là même, de contribuer dans la mesure de ses forces au progrès de la société dont il fait partie. En temps de guerre, l'homme emploie ses forces à détruire, non à créer. Les non-combattants eux-mêmes manquent de cette sécurité qui est la condition de leur liberté et de leur développement. Si un pareil état, au lieu de demeurer exceptionnel, devenait permanent, il est certain que l'humanité retournerait tout droit à la barbarie et que la société n'échapperait pas à une prompte dissolution » (1).

786. — Il faut même aller plus loin. La guerre est un état exceptionnel, certes, mais c'est un état qui se présente trop fréquemment encore dans l'histoire de l'humanité. Il faut souhaiter qu'il devienne de plus en plus rare, et que, mieux éclairés sur leurs véritables intérêts, les peuples n'y recourent qu'à la dernière extrémité, seulement lorsque leurs droits essentiels auront été méconnus et qu'ils auront épuisé en vain les moyens pacifiques qu'ils ont à leur disposition pour obtenir l'équitable réparation à laquelle ils ont droit.

Tel n'est pas cependant encore le sentiment unanime des publicistes. La guerre ne manque pas d'apologistes, et ce n'est pas une médiocre présomption en sa faveur que le nombre et la valeur des hommes qui ont osé la soutenir : Héraclite, Aristote, Machiavel, Joseph de Maistre, Hegel, Proudhon, de Moltke, pour ne citer que les principaux. Sans retracer ici tous les aspects de cette discussion d'ordre plus philosophique et moral que juridique, contentons-nous d'en faire connaître les éléments essentiels.

787. — La guerre, a-t-on prétendu, est une loi fatale, providentielle, une loi « divine », parce qu'elle est une loi de l'Univers. Un de ses partisans les plus convaincus, J. de Maistre, développe éloquemment cette idée : « La guerre, dit-il, est divine en elle-même, parce qu'elle est une loi du monde. La guerre est divine dans la gloire mystérieuse qui l'environne et dans l'attrait non moins inexplicable qui nous y porte. La guerre est divine dans la protection accordée aux grands capitaines, même aux plus hasardeux, qui sont rarement frappés dans les combats, et seulement lorsque leur renommée ne peut plus s'accroître et que leur mission est finie. La guerre est divine par la manière dont elle se déclare ; combien ceux qu'on regarde comme les auteurs de la guerre sont entraînés par les circonstances ! La guerre est divine par ses résultats, qui échappent absolument aux

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 23 et s.

spéculations des hommes » (1). Non seulement elle est divine, ajoute-t-on, mais encore elle est belle, d'une beauté sublime et poignante. Les poètes la chantent, les historiens, les orateurs, les peintres, les musiciens, les artistes de tous genres, y puisent leurs plus nobles inspirations. « L'Américain seul ne la comprend pas, dit M. Revon en développant l'idée des partisans de la guerre ; aussi, n'est-il qu'un producteur sans âme, un marchand rebelle aux choses d'en haut ; car où sont ses poèmes, ses épopées, ses chefs-d'œuvre ?... Apportez la guerre à cette race endormie ; secouez-la par le fer : elle souffrira, mais pour le salut et le réveil. Elle deviendra un peuple ; elle aura un idéal, et de son sein surgiront de grands artistes » (2). Enfin, et surtout, on soutient que la guerre est la grande école de l'humanité, qu'elle est un levier du progrès et une puissance moralisatrice. La paix perpétuelle, dit-on, amène l'égoïsme et la corruption ; la guerre développe au contraire toutes les mâles vertus, le courage, le renoncement, l'amour de la patrie. « La guerre, dit de Moltke, est un élément de l'ordre du monde établi par Dieu. Les plus nobles vertus de l'homme s'y développent, le courage et le renoncement, la fidélité au devoir et l'esprit de sacrifice : le soldat donne sa vie. Sans la guerre, le monde croupirait et se perdrait dans le matérialisme » (3). Telle était également, sous une forme moins brutale et plus vague, la pensée de Portalis : « Résultat inévitable du jeu des passions humaines dans les rapports des nations entre elles, la guerre, dans les desseins de la Providence, est un agent puissant, dont elle use tantôt comme d'un instrument de dommage, tantôt comme d'un moyen réparateur. La guerre fonde successivement et renverse, détruit et reconstruit successivement les États. Tour à tour féconde en calamités et en améliorations, retardant, interrompant ou accélérant les progrès et le déclin, elle imprime à la civilisation qui naît, s'éclipse et renaît pour s'éclipser encore, ce mouvement fatidique, qui met alternativement en action toutes les puissances et les facultés de la nature humaine, par lequel se succèdent et se mesurent la durée des empires et la prospérité des nations » (4).

(1) J. DE MAISTRE, *Soirées de Saint-Pétersbourg*, 7e entretien.

(2) REVON, *op. cit.*, p. 13.

(3) Lettre adressée à BLUNTSCHLI le 11 décembre 1880, en réponse à l'envoi du *Manuel des lois de la guerre* publié par l'Institut de droit international. (*Revue de dr. int.*, 1881, p. 79 et s.). — M. PILLET (*op. cit.*, p. 25, note 1) fait observer que l'illustre maréchal n'a pas toujours été de cet avis, et que, dans sa jeunesse, il put être compté au nombre des apôtres de la paix perpétuelle. Il cite à cet égard un passage curieux de ses *Mémoires*.

(4) PORTALIS, *Mémoire adressé à l'Académie de Toulouse*, cité par M. REVON, *op. cit.*, p. 14.

788. — Les partisans de la paix n'ont pas de peine à répondre à ces arguments. Ils soutiennent avec raison que la guerre possède en réalité des caractères opposés à ceux dont on se plaît à l'orner, et démontrent facilement qu'elle est absurde, impie, immorale et malfaisante. « La prétendue divinité de la guerre, s'écrie M. Revon, n'est qu'un mythe... Elle n'a rien de surhumain ; elle n'est que bassement humaine. Son mystère est faux. Vous prétendez que, l'homme étant donné avec son intelligence, son bon sens, ses affections sympathiques, la guerre ne peut s'expliquer logiquement ; vous soutenez que, s'il n'était poussé par une force invisible, il ne pourrait avoir l'idée de partir au premier coup de tambour, avec des chants aux lèvres et dans le cœur l'allégresse, pour égorger son frère qui ne l'a pas offensé ; vous concluez de là au rôle surnaturel de la guerre, à sa mission d'en haut, à son caractère divin. Théorie incomplète, qui néglige visiblement tout un côté de la nature humaine... Tout s'explique pour qui considère l'homme, non dans les seules élévations de son esprit et de son cœur, mais aussi dans leurs abaissements inévitables, dans l'entière compréhension de ce chaos agité qui est en lui » (1).

On soutient que la guerre est belle, d'une beauté terrible et poignante, qui enflamme l'imagination des hommes et lui fait produire des merveilles. Mais sait-on ce que cache cette prétendue beauté que de ruines accumulées, d'hommes et d'argent engloutis dans cette gloire des armes que l'on se plaît à exalter, de sang versé, de familles en deuil, de pays dévastés et de populations écrasées par l'impôt ? « La guerre n'est belle qu'à la surface, dit encore M. Revon ; enlevez le voile brillant qui la couvre : toute poésie s'évanouit. Car alors, sous l'armée splendide, apparaît la meute bestiale ; sous la bravoure du soldat, l'ivresse féroce ; sous le coup hardiment porté, le deuil d'une mère ou d'un enfant ; sous l'uniforme, la plaie saignante ; sous l'acier clair, l'atroce souffrance ; sous la gloire, l'hôpital. Singulière beauté ! C'est qu'en toutes choses il faut considérer la fin ; or, la fin de la guerre n'est pas une revue, mais une bataille ; l'horreur du carnage est au bout » (2).

On dit encore que la guerre est la grande école morale de l'humanité, que, sans elle, les nobles caractères disparaîtraient, les sentiments élevés s'éteindraient, que c'est elle qui empêche les sociétés humaines « de croupir dans le matérialisme ». Mais on oublie qu'en temps de guerre, l'homme civilisé, revenant en partie à la barbarie des âges primitifs, trouve autant, si ce n'est plus d'occasions d'affirmer ses vices

(1) REVON, *op. cit.*, p. 21.
(2) *Ibid.*, p. 24.

et de donner un libre cours à ses passions brutales, que de faire preuve de ses vertus. D'autre part, ainsi qu'on l'a justement fait remarquer (1), la perspective des guerres uniquement défensives, que l'on doit malheureusement encore regarder comme inévitables, suffit à entretenir la flamme du patriotisme le plus pur, ainsi qu'en témoignent les peuples qu'une neutralité perpétuelle met à l'abri des menaces d'hostilités, et le patriotisme s'affirme autant dans la préparation et la résolution de la défense nationale que dans une prise d'armes et une lutte effective. Et puis enfin, quelle raison y a-t-il de redouter l'état d'indifférence et d'inertie qui serait pour les peuples la conséquence d'une paix constante ? N'existe-t-il pas d'autres moyens que la guerre pour imprimer à l'activité des nations une impulsion salutaire ? N'y a-t-il pas dans l'état actuel de la civilisation, des combats économiques, des rivalités intellectuelles, une concurrence pour de plus amples satisfactions à donner aux besoins matériels et moraux de l'humanité, qui offrent à l'intelligence, à la volonté, au courage individuel, d'assez nombreuses occasions de se développer et de s'affirmer ?

Ajoutons que ce que la conscience indique comme devant être la règle entre les hommes ne saurait être l'erreur entre les États. Le respect de la vie humaine, de la liberté, de la propriété, de l'honneur de son semblable, voilà ce que le droit commande. Niera-t-on que la guerre porte atteinte à ses prescriptions ? « La guerre, s'écrie M. de Girardin, c'est le meurtre ; la guerre, c'est le vol. C'est le meurtre, c'est le vol, enseignés et commandés aux peuples par leurs gouvernements. C'est le meurtre, c'est le vol, acclamés, blasonnés, dignifiés, couronnés. C'est le meurtre, c'est le vol, moins le châtiment et la honte, plus l'impunité et la gloire. C'est le meurtre, c'est le vol, soustraits à l'échafaud par l'arc de triomphe. C'est l'inconséquence légale, car c'est la société ordonnant ce qu'elle défend, et défendant ce qu'elle ordonne ; récompensant ce qu'elle punit, et punissant ce qu'elle récompense ; glorifiant ce qu'elle flétrit, et flétrissant ce qu'elle glorifie : le fait étant le même, le nom seul étant différent. »

Enfin, qui ne connaît les ravages de la guerre, le bouleversement qu'elle engendre et les pertes qu'elle inflige même au vainqueur ? A cet égard, les statistiques dressées par les économistes ont une éloquence véritablement effrayante. D'après leurs calculs, la guerre, de 1853 à 1866, aurait coûté à l'Europe près de quarante-huit milliards. La guerre d'Orient a coûté dix milliards ; la guerre d'Amérique, trente et un ; la guerre franco-allemande, quatorze ; la guerre russo-turque, deux milliards de roubles. En 1885, les six grandes Puissances européennes

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 531.

dépensaient trois milliards trois cents millions pour les armées de terre et de mer ; en 1890, quatre milliards soixante-quinze millions ; en 1892, cinq milliards. On se demande où s'arrêtera la progression. Ces chiffres dépassent toute imagination, et cependant, paraît-il, ils n'ont rien d'exagéré. N'est-il pas vrai de dire, avec un partisan convaincu de la paix, qu'en faisant le bilan de la gloire, on ne trouve qu'un bilan de faillite (1)?

Mais les intérêts pécuniaires ne viennent encore qu'en seconde ligne. Combien plus terribles sont les pertes d'hommes! M. Leroy-Beaulieu, relevant ce qu'ont coûté les guerres en quinze ans, depuis la campagne de Crimée, trouve un chiffre de 1,743,491 hommes tués à l'ennemi ou morts des suites de leurs blessures. Or, ces chiffres ne peuvent qu'augmenter. Les progrès de la science ont perfectionné les engins meurtriers à un point qu'il y a peu de temps encore on n'aurait osé soupçonner, et ont rendu la guerre plus terrible, plus sanglante que jamais. Peut-être, après tout, ne faut-il pas s'en plaindre. On s'est tellement préparé pour la guerre, on l'a faite si monstrueuse, qu'on a fini par la rendre sinon impossible, du moins plus difficile à déclarer que dans aucune autre période de l'histoire. C'est pourquoi les peuples et les gouvernements s'ouvrent plus volontiers à la doctrine pacifique : au lieu de traiter d'utopistes et de rêveurs, comme autrefois, les hommes qui se sont donné à tâche de la répandre, ils les écoutent d'une oreille plus attentive.

789. — Quel que soit l'avenir réservé à cette doctrine et pour s'en tenir sur le terrain de la réalité, il n'est que trop évident que la guerre est un fait actuel, ou du moins un fait actuellement possible, dont il importe d'étudier les règles. Le *droit de la guerre*, tel doit donc être l'objet de notre examen.

Mais auparavant une observation s'impose. Nous parlons du droit de la guerre. Or, n'y a-t-il pas contradiction à se servir de ces termes? Peut-il y avoir quelque rapport entre la guerre, ce recours à la force brutale, qui est la négation même du droit, et le droit lui-même? N'est-il pas plus exact et plus conforme à la réalité des faits de définir la guerre une période de temps pendant laquelle l'autorité du droit se trouve nécessairement suspendue? Non ; une telle affirmation serait manifestement inexacte. Aussi loin qu'il est possible de remonter dans l'histoire de l'humanité, on trouve certaines pratiques, certains

(1) F. Passy. — Cf. P. Leroy-Beaulieu, *Recherches économiques, historiques et statistiques sur les guerres contemporaines*, 1853-1866 ; De Foville, *Ce que coûte la guerre*, dans *l'Économiste français*, nos des 11 septembre, 23 octobre 13 et 27 novembre 1888 ; F. Dreyfus, *op. cit.*, p. 340 et s.

usages régulièrement observés, qui, mettant un frein aux caprices t à l'arbitraire des belligérants, constituent le germe d'un véritable drt de la guerre. Avec le progrès des temps, ces usages et ces pratiques e sont développés, affirmés, précisés. Il en est résulté comme une sor d'entente tacite entre les nations civilisées sur la manière d'employr la force, et, par suite, l'acceptation et l'observation par elles de cetaines coutumes générales, qui ont fini par se transformer en autat d'obligations juridiques, auxquelles elles ne sauraient se soustraire sas encourir la réprobation universelle.

790. — Sans retracer l'histoire de ce droit de la guerre, — elle e confond en somme avec l'histoire des progrès du droit international (1, — nous rappellerons que ce furent les Grecs, qui, tout des premier, introduisirent dans la lutte armée certaines règles d'humanité, principalement sous l'influence des amphyctions. Les Romains ne respecterent que le formalisme de la guerre, tel que leurs propres lois l'avaiet établi : l'on sait avec quelle minutie ils avaient réglementé la procédue compliquée de la « déclaration », avec quelle religion ils observaiet les promesses faites sous serment à l'ennemi ; mais, à tous autres poins de vue, ils firent preuve d'une cruauté et d'une mauvaise foi insigne, toutes les fois au moins que l'intérêt politique ne leur conseillait ps d'user de ménagements envers de puissants adversaires (2). Au moyei âge, les violences, les cruautés, les trahisons, furent tout d'abord l'ét normal des relations entre belligérants. Mais bientôt, sous l'influence e diverses causes qui ont déjà été signalées, particulièrement grâce à l'action bienfaisante du christianisme et à l'institution de la chevalerie, le effets de la force brutale s'atténuèrent. De leur côté, les auteurs réagrent dans leurs écrits contre les excès dont ils n'étaient que trop sovent témoins, et enseignèrent non sans succès l'humanisation de guerre. L'un des plus marquants à ce point de vue est, comme on sait, Grotius, dont le traité *De jure belli ac pacis* (1625) eut u énorme retentissement.

Depuis cette époque, avec le développement des institutions poltiques, grâce à l'action du pouvoir central, fortement organisé dan chaque État, grâce aussi à l'organisation des armées permanentes e aux progrès accomplis dans l'art militaire, le droit de la guerre n cessé de se développer et de se préciser. Il serait inutile de donner ic la liste des nombreux travaux, généraux ou particuliers, qui ont ét consacrés par les juriconsultes à l'étude de ses règles. Mais il import de signaler les actes diplomatiques ou simplement les tentatives, qu

(1) *Suprà*, nos 36 et s.

(2) MONTESQUIEU, *op. cit.*, VI ; REVON, *Le droit de la guerre sous la Répu blique romaine*, 1891.

ont eu pour objet de faire sortir ces règles du domaine de la théorie pure, en les précisant ou en les consacrant officiellement, de manière à les proposer comme de véritables obligations juridiques à l'observation des États.

791. — A cet égard, le document le plus complet et le plus intéressant est sans contredit la déclaration de Paris du 16 avril 1856, qui consacre définitivement un certain nombre de principes relatifs à la guerre maritime, et, notamment, abolit la course. Plus tard, en 1863, à l'occasion de la guerre de Sécession, le professeur Lieber fut chargé par le président Lincoln de rédiger un code des usages de la guerre. Son projet, après avoir été examiné et approuvé par une commission militaire, fut publié sous le nom d'*Instructions pour les armées en campagne*. Il contribua singulièrement à donner un caractère humain à la direction imprimée par les États du Nord à leurs opérations militaires. Ces instructions furent suivies de la convention de Genève du 22 août 1864 pour la protection des malades et des blessés, et de la convention de Saint-Pétersbourg du 11 décembre 1868, qui interdit l'emploi des balles explosives. Enfin, la conférence internationale, réunie à Bruxelles en 1874 sur l'initiative de l'empereur de Russie, étudia un projet général de convention. Sa tentative échoua, soit parce qu'on était encore trop près de la guerre franco-allemande et que l'émotion excitée par cette lutte formidable n'avait pas encore eu le temps de se calmer, soit à cause de l'opposition de vues qui s'était produite, en ce qui concerne la détermination des belligérants, entre les grands États, qui disposent de puissantes armées permanentes, et les petits pays, qui doivent pouvoir compter, pour se défendre, sur le concours de tous leurs citoyens. Néanmoins, son effet moral a été considérable. Ses travaux ont servi de base au *Manuel des lois de la guerre sur terre*, publié en 1880 par l'Institut de droit international (1), et inspiré divers recueils du même genre en France, en Allemagne, en Italie, en Hollande, en Angleterre (2).

(1) *Annuaire de l'Institut*, V, p. 150. — Nous le citerons sous le nom de *Manuel de l'Institut*.

(2) En France, le *Manuel de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre* (1884, 3e éd.) a été publié sous les auspices du ministre de la guerre et recommandé par lui. Des instructions du même genre ont été publiées en Allemagne par M. DAHN, en Italie par M. BERTI, en Hollande par M. VAN DEN BERG PORTUGAEL. — Pour l'Angleterre, v. SUMNER MAINE, *Le droit international*, *La guerre*, p. 168 et s.

On s'est demandé, à propos de ces conventions, de ces instructions et de ces manuels, s'il était désirable de réglementer par voie de convention internationale les coutumes et usages de la guerre, s'il était nécessaire, et même possible, de codifier ces usages et ces coutumes. Pour soutenir la négative, on allègue qu'on

792. — Ces faits sont significatifs. Ils montrent que, si le droit de la guerre n'est pas encore entré dans la législation des États, il a pénétré du moins dans les idées et dans les mœurs. Peut-on en justifier l'existence ? Et, surtout, y a-t-il lieu de compter sur une fidèle observation des règles qu'il comporte ?

La nécessité d'un droit de la guerre, et par suite sa légitimité, nous semblent reposer sur les raisons suivantes : 1° La guerre est un mal, il est vrai, mais un mal que la condition encore imparfaite des relations internationales rend inévitable. Or, deux tendances opposées s'y font jour : l'une, qui se fonde sur le principe de nécessité, incline à user de tous les moyens propres à atteindre le but que poursuivent les belligérants, c'est-à-dire l'affaiblissement ou même la destruction des forces militaires de l'ennemi ; l'autre défend les droits des faibles et plaide la

ne peut soumettre aux définitions précises du droit ce qui n'est que le produit de nécessités plus ou moins affligeantes, ce qui dépend d'une plus ou moins forte dose d'humanité ; que vouloir mettre le droit dans l'arbitraire et prétendre affaiblir les maux de la guerre, lorsque celle-ci, en réalité, n'a pas d'autre objet que de causer le plus de mal possible à l'ennemi, c'était se proposer un problème insoluble ; que la codification des lois de la guerre, sous quelque forme qu'elle se présente, aurait ce grave inconvénient d'arrêter dans son cours le progrès général et silencieux qui entraîne les nations vers une observation plus constante des principes d'humanité, et qu'il vaut beaucoup mieux s'en tenir aux usages, parce que, seuls, ils sont susceptibles d'un perfectionnement lent, mais continu ; qu'enfin, si l'on tient la guerre pour irrémédiablement odieuse, il faut bien se garder de la réglementer, pour ne pas avoir l'air de la sanctionner (V. notamment la lettre du comte de Moltke à Bluntschli, du 11 décembre 1880, dans la *Revue de dr. int.*, 1881, p. 80 et s.). M. PRADIER-FODÉRÉ (*op. cit.*, VI, p. 520 et s.) a excellement réfuté ces raisons. S'il est certain, dit-il, qu'aujourd'hui les relations entre belligérants ne sont pas exclusivement livrées à l'arbitraire, mais qu'elles sont régies par un certain nombre d'usages généralement acceptés et d'ailleurs assez généralement observés, il serait éminemment utile, pour couper court aux incertitudes que l'application de ces règles soulève à chaque instant, et, partant, aux accusations mutuelles que se font souvent les belligérants de les avoir violées, de les fixer en quelques principes clairs, nets, précis, qui se graveraient d'autant mieux dans l'esprit des combattants et par là même auraient plus de chances d'être respectés. Il n'y a pas à craindre qu'un règlement international de ce genre arrête les progrès de la civilisation, car la conscience publique restera toujours la régulatrice suprême des droits et des devoirs des belligérants, et la souveraine appréciatrice des actes que la loi écrite ne prévoirait pas. Enfin, il n'est pas sans profit que les restrictions imposées par les mœurs modernes aux violences de la guerre soient formulées dans des traités ou des règlements, enseignées dans les écoles militaires et sanctionnées par de sévères pénalités, parce que, en prévenant ainsi le déchaînement des instincts et des passions brutales, on fortifie la discipline qui fait la force des armées et qui ennoblit aux yeux des soldats leur mission patriotique. — Cf. F. DE MARTENS, *Lettre au duc Nicolas de Leuchtenberg*, dans la *Revue de dr. int.*, 1881, p. 309 et s. ; BLUNTSCHLI, *Lettre au comte de Moltke*, *Ibid.*, 1881, p. 82 et s.

cause de l'humanité, en essayant de restreindre dans la mesure du possible les effets désastreux du recours à la force brutale. Avec le progrès des idées, la tendance générale est de s'inspirer de plus en plus des principes humanitaires, tandis que, en un sens opposé, les découvertes de la science rendent de plus en plus formidables les engins de destruction mis à la disposition des hommes de guerre. Or, une conciliation doit être cherchée entre ces deux éléments opposés ; il s'agit de fixer les limites d'application du principe de nécessité et de faire ainsi la part des devoirs d'humanité. Livrés à eux-mêmes, les hommes qui pratiquent les choses militaires et luttent naturellement pour le triomphe de leur art, d'autre part les philosophes et les juristes, qui défendent les idées de paix et de modération, risqueraient fort de s'égarer : ce n'est que par des concessions réciproques, des tempéraments sagement équilibrés, qu'il est possible d'arriver à satisfaire dans une juste mesure leurs tendances respectives. Le droit seul est capable de fixer cette mesure. 2° C'est encore l'intérêt des neutres que les lois de la guerre soient clairement définies. Spectateurs de la lutte, les neutres sont naturellement préoccupés de mettre leurs intérêts à l'abri des opérations militaires. Il est donc extrêmement important pour eux de voir fixer avec précision les mesures d'hostilité, telles que blocus, droit de visite, confiscation de la contrebande de guerre, etc., qui sont de nature à les atteindre indirectement, pour forcer les belligérants au respect de leurs droits légitimes. 3° Enfin, les guerres ne tendent plus à la ruine totale des États, encore moins à l'extermination de leur population. Elles ont lieu entre Puissances, qui, sans chercher à s'anéantir réciproquement, poursuivent seulement l'affaiblissement de leurs forces militaires, de telle sorte que le vainqueur soit en état d'imposer sa loi au vaincu. Chaque belligérant devra donc, même au cours des hostilités, reconnaître la souveraineté de son adversaire, et respecter, dans la mesure où les circonstances le permettront, l'exercice des droits qui en découlent. A ce point de vue encore, le droit trouvera l'occasion de faire entendre sa voix (1).

Est-ce à dire que ses prescriptions seront toujours et partout strictement observées? Nous ne pouvons que le souhaiter, dans l'intérêt supérieur de la civilisation et pour l'honneur des nations belligérantes. En fait, sur ce point, il faut laisser la parole aux chefs d'armée : « Je dis et je répète, d'après mon intime conviction, écrivait le duc Nicolas de Leuchtenberg à M. de Martens (2), que, dans les armées modernes,

(1) Cf. PILLET, *op. cit.*, p. 43 et s. ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 508 et s. ; GUELLE, *Précis des lois de la guerre*, I, p. 8 et s.

(2) *Revue de dr. int.*, 1881, p. 308. — Cf. PILLET, *op. cit.*, p. 43 et s. ; et la note de M. HORNUNG, sur *La répression des délits contre le droit des gens et*

où la discipline parvient en temps de paix à empêcher les débordements des éléments brutaux qui entrent toujours dans leur contingent, il dépend entièrement des chefs de contenir par de sages mesures ces passions également en temps de guerre. Il dépend entièrement des chefs de maintenir en toutes circonstances les principes du droit des gens. Il n'y a que bien peu de cas où les écarts des principes du bon et du juste puissent être excusés. »

793. — Les *classifications* dont les guerres ont été l'objet sont aussi nombreuses que variées. Nous n'y insisterons pas outre mesure, car elles ne présentent pour la plupart qu'un simple intérêt de curiosité, et, en tout cas, n'exercent aucune influence sur l'application du droit de la guerre. Contentons-nous d'indiquer les principales d'entre elles.

794. — 1° Les guerres sont *offensives* ou *défensives*.

« Celui qui prend les armes pour repousser un ennemi qui l'attaque, dit Vattel, fait une guerre défensive ; celui qui prend les armes le premier et attaque une nation qui vivait en paix avec lui fait une guerre offensive. L'objet de la guerre défensive est simple : c'est la défense de soi-même ; celui de la guerre offensive varie autant que les diverses affaires des nations ; mais, en général, il se rapporte ou à la poursuite de quelques droits ou à la sûreté. »

Cette division n'appelle qu'une observation : c'est qu'au point de vue du droit, le véritable agresseur n'est pas celui qui attaque le premier, mais bien celui dont les agissements ont rendu la guerre inévitable. C'est ainsi que Frédéric II, envahissant inopinément la Saxe pour mettre fin aux intrigues qui y étaient ourdies contre lui, faisait une guerre défensive. C'est pourquoi aussi quelques auteurs proposent de réserver le nom d'*agresseur* à celui qui attaque le premier, même pour soutenir une guerre défensive, et de qualifier de *provocateur* celui dont les agissements ont amené la déclaration de guerre, alors même qu'il ne serait pas le premier à commencer les hostilités (1).

795. — 2° Les guerres sont *publiques ou privées*.

Sont publiques, celles qui se font d'État à État : ce sont les seules que reconnaisse le droit international moderne, lequel ne régit que les rapports entre souverainetés indépendantes (2).

plus spécialement sur celle des délits contre les lois de la guerre, dans l'*Annuaire de l'Institut de dr. int.*, 1880, p. 320 et s.

(1) En ce sens, CALVO, *op. cit.*, IV, p. 18 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 75 et s. ; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 521.

(2) C'est en ce sens que J.-J. ROUSSEAU disait que la guerre était une relation, non d'individus à individus, mais d'État à État (*Contrat social*, I, 4). — M. PILLET (*op. cit.*, I, p. 44, note 1) fait observer avec quelque raison que cette

Les guerres privées n'existaient autrefois qu'entre individus ou entre fractions d'une même nation, en dehors de l'autorisation des pouvoirs suprêmes de l'État. Ces guerres, qui étaient au moyen âge la conséquence directe de la tradition germanique relative à la *Fehde* ou vengeance familiale, combinée avec l'établissement des puissances féodales, furent successivement atténuées par l'Église d'abord, qui fit accepter par les seigneurs la *paix* et la *trêve de Dieu*, puis par la royauté, dès Philippe-Auguste, grâce à certaines institutions, dont les plus connues sont la *quarantaine le roi* et l'*asseurement* (1). Elles étaient destinées à disparaître le jour où le gouvernement central, ressaisissant l'autorité suprême, eut créé les armées permanentes et se fut attribué le commandement de toutes les forces organisées du royaume, c'est-à-dire sous Charles VII (2). Il ne saurait plus en être aujourd'hui question.

796. — 3° La guerre *civile* doit être soigneusement distinguée de la guerre *étrangère* ou *internationale*.

Il y a guerre civile, lorsqu'une partie de la population se soulève contre le gouvernement établi, et que le conflit dégénère en lutte armée. L'humanité commande d'observer dans les guerres de ce genre les mêmes règles que celles auxquelles se conforment les peuples civilisés dans les hostilités qu'ils engagent les uns contre les autres. Cependant,

formule est plus brillante que profonde. Sans doute, dit-il, la guerre ne se manifeste *directement* qu'entre les forces militaires des États, et ne peut atteindre *d'une manière immédiate* les simples particuliers non belligérants ; mais, en réalité, par la force même des choses, elle se fait durement sentir à tous les habitants du pays sur lequel elle exerce ses ravages, et, s'il est vrai de dire en théorie qu'elle n'existe qu'entre les États, il n'en est pas moins certain qu'en pratique ce sont les hommes qui en supportent les conséquences. L'observation est d'autant plus exacte qu'avec l'organisation militaire des peuples modernes et le système de la nation armée, le nombre de ceux qui se trouvent exposés aux effets les plus directs des hostilités tend sans cesse à augmenter.

(1) La *paix de Dieu* imposait le respect dû aux personnes et aux choses consacrées au culte, ainsi qu'à tous les êtres que leur faiblesse devait rendre inviolables, aux femmes, aux vieillards, aux enfants, aux paysans sans défense. La *trêve de Dieu* était une suspension d'armes imposée depuis l'Avent jusqu'à l'Épiphanie, depuis la Quinquagésime jusqu'à la Pentecôte, pendant les Quatre-Temps et aux principaux jours de fête, enfin, dans chaque semaine, depuis le mercredi soir jusqu'au lundi matin. La *quarantaine le roi*, probablement créée par une ordonnance de Philippe-Auguste, établissait une trêve forcée de quarante jours entre un meurtre commis ou une injure reçue et la vengeance qu'en voulait tirer l'offensé. Enfin l'*asseurement* était une promesse solennelle, qui, une fois échangée, mettait définitivement fin aux hostilités entre deux seigneurs. — V. à cet égard, E. SEMICHON, *La paix et la trêve de Dieu ;* BOUTARIC, *Institutions militaires de la France*, ch. VII.

(2) Ordonnance d'Orléans du 2 novembre 1439.

il y a entre les deux hypothèses quelques différences à signaler : 1° Le gouvernement menacé, tout en respectant le devoir d'humanité, n'est point tenu de reconnaître quelque droit que ce soit au parti insurgé, lequel ne possède à ses yeux aucune existence légale. Ce parti, quelles que soient les forces dont il dispose, n'est pas assimilable à un État, dont l'ennemi devrait reconnaître et respecter la souveraineté, en tant que les nécessités de la guerre le permettraient. Ainsi, l'on décide que le commandant des troupes régulières n'est nullement tenu d'agréer ni même de recevoir les propositions d'arrangement qui lui sont adressées par le chef de l'insurrection. Néanmoins, les conventions purement militaires, telles que trêves, échanges de prisonniers, etc., qui pourraient être consenties entre les deux camps, doivent être aussi scrupuleusement observées que si elles étaient passées avec le chef d'une armée étrangère : le respect de la parole donnée s'impose avec autant de force dans un cas que dans l'autre (1). 2° La lutte finie, les vaincus de la guerre civile ne sont pas libérés, comme le seraient des prisonniers de guerre, ni couverts par la même inviolabilité : ce sont des criminels, qui ont à répondre de leur conduite devant les juridictions de leur pays (2).

797. — En cas de guerre civile, quelle doit être l'attitude des Puis-

(1) Cf. PILLET, *op. cit.*, p. 77, note 1 ; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 522.

(2) Ces principes ont été appliqués lors de la guerre de Sécession. Le gouvernement de Washington, ayant échoué dans ses efforts pour ramener la bonne harmonie avec les confédérés du Sud, et ne pouvant, sans se rendre coupable d'une sorte de suicide politique, accepter le principe de la sécession, se vit forcé d'ouvrir les hostilités pour réduire les insurgés. Il n'y a pas de doute que le gouvernement du Nord eût pu se refuser à traiter les Sudistes autrement que comme des rebelles ; mais, par des motifs d'humanité et de saine politique, il préféra les assimiler à des belligérants, et prévenir ainsi les représailles, toujours si terribles en pareilles circonstances. C'est ainsi qu'en avril 1861, le président Lincoln décrétait le blocus de tous les ports de la république tombés au pouvoir des confédérés, et qu'il ordonna que tous les rebelles pris les armes à la main, au lieu d'être jugés et punis comme tels, fussent détenus comme de simples prisonniers de guerre et jouissent de la même inviolabilité. Tous les auteurs s'accordent à reconnaître que cette attitude n'avait rien d'obligatoire, et qu'elle était susceptible d'être modifiée suivant les cas, les lieux ou la situation des personnes. — Cf. CALVO, *op. cit.*, IV, p. 25 et s.

La Diète helvétique avait agi de même, en 1846 et 1847, dans la guerre du *Sonderbund*. On sait qu'en 1845, devant la guerre civile en perspective, le parti catholique avait résolu de se défendre et de s'organiser. Sous le nom de *Sonderbund* (alliance particulière), les sept cantons catholiques (Lucerne, Uri, Schwitz, Unterwalden, Zug, Fribourg, Valais) s'engagèrent « à se défendre mutuellement aussitôt que l'un d'entre eux serait attaqué dans son territoire ou dans ses droits de souveraineté, conformément au pacte fédéral du 7 août 1815 et aux anciennes alliances ».

sances tierces? Celles-ci doivent-elles reconnaître au parti insurgé tous les droits inhérents au caractère de belligérant?

Il n'est guère possible de poser à cet égard des principes généraux. L'attribution du caractère de belligérant est une question de fait, que chaque gouvernement est maître de résoudre à son gré : tout dépend des circonstances de temps et de lieux, de l'étendue et de la durée du mouvement insurrectionnel, de la gravité et de la complication des intérêts en cause. Généralement — et c'est tout ce que nous pouvons dire à ce sujet — les Puissances tierces reconnaîtront aux insurgés cette qualité, lorsqu'ils réuniront des éléments de force et de résistance suffisants pour constituer un état de guerre régulier, sous la direction d'un gouvernement de fait qui exercera en réalité des pouvoirs analogues à ceux de l'État. Dans tous les cas, il est un point certain : c'est que cette reconnaissance n'implique en aucune façon celle de l'insurrection elle-même, et par suite ne peut être considérée comme une offense ou une menace pour le gouvernement régulier, pas plus qu'elle ne permet aux Puissances neutres de sortir de la réserve qui s'impose à elles et de violer les règles de la neutralité, en commettant quelque acte qui pourrait être interprété comme un appui moral ou matériel, direct ou indirect, en faveur des insurgés. Reconnaître des insurgés comme belligérants, ce n'est pas admettre leur indépendance ni les tenir pour les représentants officiels de leur pays : c'est uniquement attribuer à la lutte le caractère de guerre internationale, pour lui en appliquer les règles (1). Ainsi, pour prendre un exemple, rien n'empêche les Puissances neutres de recueillir, après les avoir désarmés, les insurgés qui se réfugient sur leur territoire. Cette attitude n'offre aucun inconvénient. On peut dire au contraire, ainsi que l'observe M. Pradier-Fodéré, qu'elle profite à tout le monde : au parti révolutionnaire, en ce qu'elle l'autorise à invoquer les devoirs de la neutralité dans ses relations avec les Puissances tierces ; — à ces Puissances elles-mêmes, en ce qu'elle leur permet de traiter, au besoin, avec ceux qui dirigent les opérations militaires des deux côtés, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur le bien-fondé des prétentions soulevées par les uns et les autres ; — au gouvernement attaqué, enfin, attendu que,

(1) Lors de la guerre de Sécession, l'Angleterre fut la première à reconnaître l'état de guerre entre les Fédéraux et les Confédérés, et à en déduire pour les uns et les autres la faculté d'assumer et d'exercer sur mer tous les droits qui appartiennent à des belligérants. Toutefois, dans son esprit, cette reconnaissance n'entraînait nullement *ipso facto* celle de la souveraineté et de l'indépendance des Confédérés ; et même, afin de prévenir toute espèce de doute à cet égard, elle eut soin de n'accréditer aucun agent à Richmond et de prescrire à ses sujets d'observer la neutralité la plus complète par rapport aux questions qui se débattaient sur le territoire de l'Amérique du Nord (CALVO, *op.* et *loc. cit.*).

si les actes des insurgés ne sont pas regardés comme émanant de belligérants, il sera responsable des conséquences qu'ils peuvent avoir à l'égard des tiers, et puis aussi, parce qu'en refusant aux Puissances le droit de leur reconnaître cette qualité, il se mettrait dans l'impossibilité de se prévaloir à leur égard des droits de blocus, de visite, etc., en un mot d'exiger d'elles l'observation des devoirs de la neutralité (1).

798. — 4° Les auteurs distinguent les guerres *légitimes* ou *justes* de celles qui ne le sont pas, et cela, à deux points de vue :

1° Au point de vue de la régularité des formes de la déclaration, ainsi que de l'observation des lois de la guerre au cours des hostilités. C'est ainsi, nous le savons, que les Romains appelaient *justum bellum* la guerre régulièrement déclarée contre les ennemis du dehors.

2° Au point de vue des causes qui déterminent les hostilités. Mais, ici, plusieurs observations doivent être présentées.

D'abord, peut-on dire qu'il y ait des guerres justes et des guerres injustes? Cette question préliminaire, agitée par nombre d'auteurs, a parfois reçu une solution négative. On fait observer qu'il est toujours difficile, sinon impossible, d'apprécier la justice d'une guerre, parce que, si l'on se place au point de vue des faits, on constate qu'à toutes les époques les États belligérants se sont efforcés de justifier leur conduite, en invoquant les principes du droit des gens, en alléguant qu'ils ont employé tous les moyens d'équité et de modération pour éviter le recours à la force, en affirmant que, s'ils ont pris les armes, c'était pour repousser la violence, pour défendre leurs droits légitimes ou pour attaquer dans leur source des desseins ambitieux, menaçants pour leur indépendance ou leur sécurité. Or, comment veut-on, dans une matière essentiellement relative et variable, se prononcer avec quelque sûreté? Ce qui rend, en outre, la tâche presque impossible, c'est que la complexité habituelle des circonstances à la suite desquelles une guerre est déclarée, fait que les deux adversaires s'illusionnent le plus souvent sur leurs droits véritables, et que chacun d'eux demeure également convaincu qu'il ne dépasse pas les limites de la légitime défense. Cette illusion, fait justement observer M. Despagnet, naturelle aux individus qui sont juges et parties dans leur propre cause, comme dans le duel, est bien plus naturelle encore chez les peuples que leur intérêt collectif passionne, que le sentiment généreux du patriotisme aveugle, et qui, ne connaissant en général qu'une face de la question, celle qu'il plaît au gouvernement d'étaler à leurs yeux, sont presque toujours hors d'état de juger sainement la difficulté. D'ailleurs, ose-t-on et peut-on discuter avec sang-froid la justice de la

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 547 et s.

cause, quand la patrie est engagée, et que douter de son droit, c'est l'affaiblir? « Le drapeau est une raison suffisamment persuasive, puisqu'il rappelle que la patrie doit être suivie, même si elle se trompe, parce qu'elle périt si on l'abandonne et que sa chute est un plus grand mal que son erreur » (1). Enfin, quelques auteurs, se plaçant à un point de vue plus abstrait, estiment que ce n'est que par un abus des mots qu'on a pu, en se fondant sur les principes du droit des gens, qualifier les guerres de justes et d'injustes: « Le droit des gens ne considère les États que dans les rapports qu'ils ont entre eux. La guerre, d'après le droit des gens, ne pourrait être qualifiée de juste ou d'injuste, que si elle résultait d'obligations réciproques entre les États et se fondait sur un droit qui serait le même pour tous les États, et d'après lequel tous les États jugeraient respectivement la valeur de leurs actes. Il en est des guerres entre les États comme des combats entre les hommes: elles ne commencent que là où cesse toute notion de droit et de justice réciproques. L'histoire prouve, d'ailleurs, que les nations et les États qui se sont combattus ont toujours eu, avant d'en arriver à la lutte armée, des torts les uns à l'égard des autres » (2).

Nous ne partageons pas ce sentiment. De ce qu'il est certainement difficile, à raison de la complexité des faits et de l'enchevêtrement des intérêts, de décider si une guerre doit être considérée comme juste ou non, il ne s'ensuit pas qu'en réalité il n'y ait pas de guerres qui aient incontestablement l'un ou l'autre caractère. Quoi qu'on en ait dit, les êtres collectifs, tout autant que les êtres individuels, sont soumis à des obligations réciproques, qui, sans être fondées sur une loi positive, résultent du fait même de leur coexistence (3). Niera-t-on que ce qui est conforme à ces droits et à ces devoirs soit *juste*, et ce qui leur est contraire, *injuste?* Or, qu'on applique cette idée à la guerre, et l'on reconnaîtra, avec Grotius, que la guerre n'est légitime que lorsqu'elle est entreprise pour obtenir justice (4). Aussi, malgré les variantes infinies des formules, ramène-t-on généralement la notion de la guerre à son étymologie (*Werra*, défense), et, comme l'a nettement indiqué Montesquieu (5), ne l'admet-on que lorsqu'elle est *un moyen de défense des droits légitimes et certains de l'État* (6).

(1) PRÉVOST-PARADOL, cité par DESPAGNET, *op. cit.*, p. 525.

(2) FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit*, p. 232 et s.

(3) V. *suprà*, nos 1 et 13.

(4) GROTIUS, *op. cit.*, I, p. 27.

(5) MONTESQUIEU, *op. cit.*, liv. X, ch. 2, al. 1, 2, 4, 5.

(6) Il importe de rappeler ici que la défense ne se confond pas avec la défensive. « La guerre défensive est juste, dit VATTEL, quand elle se fait contre un injuste agresseur. Cela n'a pas besoin de preuves. La défense de soi-même contre

799. — De cette idée générale, il résulte qu'une guerre, pour être légitime, doit réaliser trois conditions.

800. — *a*) Il faut qu'elle intervienne pour assurer la réparation d'une *injustice* assez *grave* pour autoriser le recours à la force.

Donc, la guerre juste suppose la violation d'un droit. « Ce doit toujours être l'impérieuse nécessité de défendre un droit, dit P. Fiore, qui doit pousser une nation à prendre les armes ; et cette nécessité doit exister, soit qu'il s'agisse d'un droit directement outragé et foulé aux pieds par l'invasion, soit qu'il s'agisse d'une offense dont on refuse la réparation » (1). Ainsi, lorsqu'un État recourt à la guerre, comme étant le seul moyen qu'il ait de se faire rendre justice, pour défendre son existence, sa sécurité, son honneur, ses intérêts vitaux, pour recouvrer ce qui lui a été indûment enlevé ou exiger ce qu'on lui doit, pour repousser une agression inique ou supprimer tout obstacle violent à la jouissance de droits qu'il a légitimement acquis, pour s'opposer à toute ingérence étrangère et maintenir le libre exercice de son autonomie. la lutte qu'il entreprend est légitime. Ce ne sont là que des exemples. car nous ne pouvons énumérer toutes les causes qui justifient aux yeux du droit le recours à la force brutale ; mais ces exemples suffisent à préciser l'idée. Les nations, comme les hommes, ont droit à l'existence ; comme eux, elles peuvent prétendre à tous les développements de leur liberté qui ne sont pas incompatibles avec la liberté d'autrui : toute atteinte directe et suffisamment grave à l'exercice de cette liberté justifie l'emploi qu'on fait de la force pour la réduire.

Les anciens auteurs n'avaient point une autre pensée, lorsqu'ils donnaient comme cause légitime du recours aux armes l'*offense* ou l'*injure* dirigée contre une nation. Seulement, ils se montraient beaucoup trop larges dans l'appréciation de cette offense, admettant par exemple la légitimité des guerres non seulement *justes* et *nécessaires*, mais encore justes et simplement *utiles*. De nos jours encore, certains publicistes, et plus particulièrement les Allemands, emploient comme à dessein des formules vagues et affectent de laisser planer sur cette matière une indétermination dont il est inutile de faire ressortir tout le danger : ils semblent vouloir ainsi se réserver la faculté d'apprécier à l'occasion les guerres uniquement inspirées par l'ambition nationale. une injuste violence n'est pas seulement un droit, c'est un devoir pour une nation et un de ses devoirs les plus sacrés. Mais, si l'ennemi qui fait une guerre offensive a la justice de son côté, on n'est point en droit de lui opposer la force, et la défensive alors est injuste » (*op. cit.*, II, p. 376).

(1) P. FIORE, *op. cit.*, II, p. 241. — Cf. KLUBER, *op. cit.*, p. 337 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 51 et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 515 et s. ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 573 et s.

C'est ainsi qu'on parle de légitimer les guerres qu'un peuple entreprend pour *développer ses qualités naturelles* ou *pour remplir sa mission* (1). Il faut être plus net, et s'en tenir strictement à la condition d'une *injustice* suffisamment *grave* pour autoriser le recours à la force brutale.

801. — A l'aide de ce principe, on peut apprécier à leur juste valeur les motifs qui ont poussé et poussent encore les peuples à la guerre.

Ces motifs sont très divers. On peut dire que chaque époque a ses raisons et ses buts de guerre caractéristiques. Souvent même, il est difficile de les apercevoir, soit parce que les gouvernements qui prennent l'initiative des hostilités s'efforcent de dissimuler leurs véritables intentions, quand elles sont inavouables, sous le masque de quelque prétexte de droit, soit surtout parce que le but de la guerre se modifie au cours des hostilités mêmes, les exigences des belligérants croissant en proportion des sacrifices que la lutte leur impose et des risques qu'elle leur fait courir : « Il ne s'agit plus, dit Bluntschli, d'obtenir ce qu'on réclamait à l'origine ou de faire reconnaître les droits contestés à l'ouverture des hostilités ; il ne s'agit même plus d'obtenir des dédommagements pour les pertes qu'on a subies et la réparation des offenses dont on a été l'objet. On veut sauver l'avenir et obtenir des conditions de paix qui correspondent à la position respective faite par la guerre aux parties belligérantes » (2). Malgré tout, il est possible de ramener à un certain nombre de motifs généraux les guerres dont l'histoire nous offre l'exemple, et de les juger, comme nous venons de le dire, à la lumière du principe que nous avons posé. C'est ainsi qu'à côté des guerres entreprises pour repousser une agression injuste, pour rétablir un droit méconnu ou violé, pour obtenir la réparation d'un dommage ou venger l'honneur national, c'est-à-dire des guerres dont la légitimité ne saurait être mise en doute, les auteurs citent, pour les condamner, les guerres de *conquête*, de *pure politique*, d'*intervention*, de *commerce*, d'*extermination* : — les guerres de conquête, qu'un État entreprend pour étendre ses possessions territoriales, s'annexer de nouvelles populations et augmenter ainsi sa force matérielle (3) ; — les guerres de religion, c'est-à-dire celles qu'un peuple fait

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 517 et 519, rem. 2.

(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 536 et rem. 2.

(3) C'est surtout à propos des guerres de conquête qu'il convient de faire remarquer que, par une sorte de pudeur qui en est la condamnation même, les États qui les entreprennent n'affichent jamais leurs véritables desseins. Cela ne les empêche pas d'ailleurs, lorsque la fortune des armes les favorise, d'agir en conquérants : les duchés danois et l'Alsace-Lorraine, annexés en 1866 et 1871 par l'Allemagne, en sont un douloureux exemple (PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VII, p. 561).

pour imposer ses croyances à un autre peuple ou le contraindre à renoncer aux siennes ; — les guerres politiques, dont l'objet est de faire prévaloir des intérêts exclusivement politiques, fondés sur des règles du droit public interne, telles que la guerre de dévolution (1667), la guerre de la succession d'Espagne (1701-1713), la guerre de la succession d'Autriche (1740-1748) ; — les guerres d'intervention, qui ont pour but de faire prévaloir illégitimement, dans les affaires d'un État, la volonté d'une tierce Puissance ; — les guerres de commerce, qui sont dirigées contre la puissance commerciale de nations rivales ; — les guerres d'extermination, enfin, qui ont pour but l'anéantissement de certains peuples ou de certaines races, telles qu'à notre époque les guerres implacables dirigées par les États civilisés d'Amérique contre les derniers débris des peuplades sauvages.

Certes, nous n'ignorons pas que la conduite des gouvernements est le plus souvent déterminée, et le sera longtemps encore, par des considérations politiques plutôt que par des raisons d'ordre juridique. En réalité, les souverains font la guerre pour appuyer ou entraver certaines tendances politiques, favorables ou nuisibles à leur pouvoir, pour augmenter leur influence, pour tourner vers la gloire l'attention des esprits trop occupés de liberté, pour produire des crises qu'ils estiment nécessaires à la réalisation de leurs desseins particuliers, pour utiliser une force militaire arrivée au plus haut degré de son développement. Mais, de ce que les choses sont ainsi, s'ensuit-il qu'il soit inutile de montrer comment elles devraient être ? De ce que la pratique est en ce sens, faut-il renoncer à lui opposer les principes de la raison et de la justice ? Il n'est pas de matière, on peut le dire, où l'opinion publique soit plus forte que la nôtre. « L'opinion publique, dit M. Pillet, qui a condamné à jamais l'esclavage, la piraterie, les guerres de religion, la politique d'intervention, parviendra sans doute à faire passer dans la pratique du droit des gens la sentence qu'elle a portée contre les guerres de pure politique » (1). A force de la leur répéter, les gouvernements finiront par s'ouvrir à cette vérité, que les guerres uniquement inspirées par l'esprit de conquête placent les nations dans un perpétuel état de défiance réciproque, qu'elles contribuent à faire du moindre incident de frontière une menace pour la paix publique, qu'elles répandent une inquiétude générale, qu'elles forcent les États à tenir en tout temps sur pied des armées formidables, également ruineuses pour tous et dont l'effet est de rendre la paix même inutile aux nations, et qu'il serait temps enfin pour eux de renoncer à une politique dangereuse et malfaisante pour écouter la voix de la justice et de la raison.

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 57.

802. — *b*) Pour qu'une guerre soit juste, il faut non seulement qu'elle poursuive la réparation d'une injure grave, mais encore qu'elle s'impose comme un moyen *nécessaire* pour l'obtenir.

Tous les auteurs sont unanimes sur ce point. Tous admettent que le recours aux armes n'est acceptable qu'à titre de ressource extrême et seulement quand les moyens pacifiques de résoudre la difficulté pendante, tels que négociations. transactions, propositions d'arbitrage, sont inutiles, impossibles ou dangereux. La guerre doit être envisagée comme un mode de légitime défense, et, comme elle, n'est admissible qu'à la dernière extrémité. On connaît la belle parole de Tite-Live : « *Justum bellum quibus est necessitas et pia arma quibus nulla nisi in armis relinquitur spes* ». Notons seulement que la condition dont nous parlons ici doit être plus largement entendue pour les États que pour les particuliers, soit parce qu'il n'existe pas au-dessus des premiers une juridiction suprême à laquelle ils puissent avoir recours, ce qui les contraint le plus souvent à se défendre eux-mêmes, soit parce que la dignité nationale, cet élément essentiel de la vie des peuples, ne leur permet pas toujours d'accepter, sur toutes les questions, l'offre d'un arrangement amiable (1).

803. — *c*) Enfin, la guerre, étant le moyen extrême dont usent les États pour obtenir justice, doit cesser, dès que le but poursuivi par la partie lésée est atteint, c'est-à-dire lorsque celle-ci a obtenu la réparation qu'elle demandait, ou qu'elle a suffisamment assuré, par l'affaiblissement des forces de l'ennemi, la protection de ses droits menacés ou violés.

Sans doute, en fait, cette mesure est difficile à garder : mais au moins faut-il se la proposer comme règle et ne pas la dépasser de parti pris. Trop souvent, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de

(1) Cf. TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 51 et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 515 ; KLUBER, *op. cit.*, § 237 ; HEFFTER, *op. cit.*, § 113 ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 232 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 60 ; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 524. — « S'il est question d'une chose évidemment juste, disait VATTEL, comme de recouvrer son bien, de faire valoir un droit certain et incontestable, d'obtenir une juste satisfaction pour une injure manifeste, et si l'on ne peut obtenir justice autrement que par la force des armes, la guerre offensive est permise. Deux choses sont donc nécessaires pour la rendre juste : 1° un droit à faire valoir, c'est-à-dire que l'on soit fondé à exiger quelque chose d'une nation ; 2° que l'on ne puisse l'obtenir que par les armes. La nécessité seule autorise à user de la force... C'est faire injure à une nation que d'employer contre elle la violence, avant que de savoir si elle est disposée à rendre la justice ou à la refuser » (*op. cit.*, II, p. 377 et s.).

C'est en se fondant sur le défaut de nécessité de la guerre contre le Danemark, que l'Angleterre a blâmé la conduite de la Prusse et de l'Autriche, dans sa réponse à la note de M. de Bismarck du 9 août 1864. V. à ce sujet, CALVO, *op. cit.*, IV, p. 29 et s.

le faire remarquer, le but de la guerre s'éloigne de sa cause véritable : il se modifie au cours de la lutte même, les exigences des belligérants croissant avec les risques courus et les victoires remportées ; on perd de vue la réclamation qui avait provoqué le conflit, et les satisfactions exigées du vaincu dépassent de beaucoup la réparation qu'on lui demandait au début. De cette façon, la guerre entraîne après elle une foule d'effets indépendants de l'objet primitif du litige ; elle cesse d'être uniquement un moyen d'obtenir justice, pour devenir une force spéciale qui provoque la création de nouveaux droits. Ainsi, « la vie publique des États se transforme au milieu du tonnerre et des éclairs de la bataille, et l'histoire progresse au bruit de l'orage » (1).

Mais tout cela ne doit pas faire perdre de vue les exigences du droit et de l'équité. La guerre, ainsi que le fait justement observer M. Despagnet, doit être rapprochée autant que possible de la solution rationnelle que peut offrir un véritable jugement, tout au moins être maintenue dans la mesure de la légitime défense qui est sa seule justification. Pour cela, « il faudrait que son résultat fût adéquat à la réclamation qui la provoque avec une indemnité en plus, représentant les sacrifices nécessités par la revendication violente de son droit. Les prétendus droits ultérieurs auxquels elle donne naissance ne sont que l'expression des exigences du vainqueur. Il est profondément illogique de condamner les guerres de conquête et de domination dans leur origine même, et de légitimer celles qui, une fois leur but atteint, ont le même caractère à la suite des succès de l'un des belligérants, qui saisit l'occasion à lui offerte d'augmenter sa puissance, sans plus se préoccuper de la cause qui avait déterminé les hostilités » (2).

804. — Nous venons de dire à quelles conditions une guerre peut être dite légitime. Reste à savoir s'il y a quelque intérêt à faire cette recherche.

Il n'y en a pas pour ceux qui, à l'exemple de Proudhon, affirment spontanément le caractère juridique de la guerre, estimant que la justice providentielle se manifeste par elle et que l'humanité n'a rien de mieux à faire que d'accepter docilement ses arrêts. D'après ces auteurs, il faut humblement se prosterner devant la force, parce que la force révèle le droit ; il faut se contenter d'attendre que le sort des armes ait décidé, pour s'incliner devant la Puissance qu'il a favorisée.

Mais il en est d'autres, et nous sommes du nombre, qui ne croient point que les appréciations impartiales de l'histoire soient une quantité négligeable et pour lesquels la moralité d'un acte n'est pas une pure

(1) BLUNTSCHLI, *op., cit.*, art. 536.
(2) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 527.

conception chimérique : pour ceux-là, il n'est pas indifférent qu'une guerre soit légitime ou non. Sans parler du courage, de l'enthousiasme même, que le sentiment d'une juste cause excite chez ceux qui la soutiennent, ils disent avec raison qu'au point de vue du droit international lui-même, il n'est pas indifférent pour un État d'avoir le bon droit de son côté. D'abord, cet État obtiendra facilement le concours de ses alliés, alors que, soutenant une cause injuste, il aura certainement plus de peine à leur persuader de joindre leurs forces aux siennes : « Un allié, dit très bien M. Pillet, assiste volontiers son allié, lorsque la cause de la querelle de ce dernier est évidemment juste. Il hésite d'autant moins à lui prêter le secours de ses armes qu'il sait qu'il est lui-même exposé à entrer en campagne pour une cause semblable, et que l'appui qu'on lui demande est la condition du concours sur lequel il pourra de son côté éventuellement compter. Si, au contraire, l'auxiliaire se trouve invité à participer à une expédition que sa conscience condamne, il hésitera peut-être à tenir ses engagements, et, s'il n'ose pas immédiatement déchirer le pacte qu'il a souscrit, il profitera pour le faire de la première circonstance favorable qui s'offrira à lui » (1).

En outre, ce que nous disons ici des alliés, on pourrait le dire également des Puissances neutres, auxquelles les règles de la justice et de la solidarité internationale font un devoir, le cas échéant, de venir au secours d'une nation injustement attaquée et trop faible pour résister, afin de s'opposer aux desseins de conquête et de suprématie que l'État agresseur nourrirait aux dépens de leur autonomie. Il est vrai qu'ainsi les alliés de l'État qui prend l'initiative des hostilités ou encore les Puissances neutres auront à apprécier la justice de la cause en faveur de laquelle on réclame leur intervention, ce qui peut sembler contraire au principe que tout État est souverain maître de ses déterminations et que nul ne peut s'ériger en juge de sa conduite. Il est vrai aussi que ces alliés ou ces Puissances ne seront peut-être pas toujours des juges impartiaux, et que les circonstances pourront gravement influencer leur appréciation. Mais il ne faut pas perdre de vue que nous ne parlons ici que d'injustice manifeste, d'agression évidemment injustifiable, de projets de conquête démontrés par des actes dont le caractère ne laisse aucun doute sur les intentions de leurs auteurs, et qu'en de telles hypothèses la conduite des alliés ou des neutres sera tout indiquée (2).

805. — Ces idées générales exposées, nous allons entrer dans

(1) PILLET, *op. cit.*, I. p. 49.
(2) Cf. PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI. p. 581 et s.

l'examen des règles de la guerre, telles qu'elles sont posées par le droit international actuel. Nous étudierons successivement : 1° la déclaration de guerre et ses effets ; 2° les hostilités ; 3° le traitement des ennemis ; 4° les conventions entre belligérants ; 5° l'occupation militaire et ses effets ; 6° la guerre maritime ; 7° la neutralité ; 8° la fin de la guerre.

SECTION PREMIÈRE. — De la déclaration de guerre et de ses effets

§ 1. — **Des formes de la déclaration.**

806. — La déclaration de guerre, qui fixe le moment où l'état de guerre succède à l'état de paix, est un usage consacré par la pratique la plus ancienne. Fortifié au moyen âge par l'esprit de la chevalerie, cet usage s'est transmis jusqu'à nos jours, en subissant toutefois quant à ses formes extérieures diverses transformations, dues aux pays, aux époques, aux mœurs ou aux convenances des belligérants.

807. — Nous savons déjà que le droit public des sociétés antiques n'admettait pas qu'une guerre fût régulière, si elle n'avait été solennellement déclarée : « *Nullum bellum justum, nisi denunciatum ante sit et indictum* » (1). Il en était ainsi en Grèce, et surtout à Rome, où la procédure de la déclaration était minutieusement réglée (2).

Au moyen âge, on usait de *lettres de défi* ou *deffyance*, revêtues du sceau de l'autorité souveraine qui déclarait la guerre, et remises par un messager ou un héraut d'armes entre les mains de l'intéressé. Cette coutume, qui vient sans doute de l'ancien droit fécial des romains, toujours vivant malgré la fusion qui s'était accomplie entre les institutions romaines et celles des barbares, reposait sur des motifs nouveaux. Au lieu de s'analyser, comme chez les nations antiques, en un formalisme d'origine et de nature religieuses, elle s'inspirait de ce sentiment de courtoisie et d'honneur chevaleresque, qui défendait au souverain, fût-il assuré de son bon droit, de tomber à l'improviste sur son adversaire (3).

Pour mieux la faire observer, les monarques se préoccupèrent de la réglementer. La *Paix de l'empire (Land-Friede)*, établie par une constitution de Frédéric Barberousse (1187), réserve aux princes de

(1) Cicéron, *De officiis*, liv. II, ch. 2.
(2) Cf. *suprà*, nos 49 et s.
(3) Pillet, *op. cit.*, I, p. 82.

l'Empire germanique le droit de se faire justice soi-même, à la condition de prévenir l'adversaire trois jours d'avance. En 1356, l'empereur d'Allemagne Charles IV, dans cette loi fondamentale de l'empire que l'on connaît sous le nom de *Bulle d'or* et qui fut rédigée à la diète de Nuremberg, s'occupe du même sujet : aucun prince allemand ne doit, sous quelque prétexte que ce soit, envahir les terres de son voisin, avant de l'avoir personnellement averti trois jours à l'avance, ou de lui avoir, au lieu de sa résidence habituelle et en présence de témoins dignes de foi, signifié publiquement son intention de lui faire la guerre. De fait, du XIV^e^ jusque dans la seconde moitié du XVII^e^ siècle, la déclaration se fit le plus généralement, sinon toujours, d'une manière formelle, solennelle, par l'entremise de hérauts ou rois d'armes, véritables messagers de paix ou de guerre, qui, revêtus des insignes de leurs charges, allaient porter à l'étranger le défi de leur prince (1).

Cette coutume tendit à se perdre. Au XVII^e^ siècle, les hostilités s'engagent souvent sans avertissement d'aucune sorte, et, au XVIII^e^, la pratique générale des États européens est de se dispenser de toute déclaration. Déjà, à la fin du XVI^e^ siècle, le roi d'Espagne Philippe II, qui, sous prétexte de venger la mort de Marie Stuart, avait armé contre l'Angleterre la puissante flotte que l'on connaît sous le nom d'*invincible Armada*, n'avait pas averti son adversaire de ses projets hostiles. Dans la guerre de 1652 entre l'Angleterre et la Hollande, des manifestes furent publiés, mais seulement après plusieurs engagements entre les amiraux des deux flottes. En 1667, lors de la guerre de dévolution entre la France et l'Espagne, les troupes françaises entrèrent avant toute déclaration dans les Pays-Bas espagnols ; de même, la guerre de la succession d'Espagne, en 1701, avait commencé longtemps avant d'être déclarée. Au XVIII^e^ siècle, nous avons dit que telle avait été la pratique habituelle. Il serait inutile de citer beaucoup d'exemples ; contentons-nous de signaler celui de l'envahissement

(1) En 1248, saint Louis s'embarque à Aigues-Mortes pour une expédition en Terre-Sainte, et débarque en Égypte. Comme les lois de l'honneur et de la chevalerie lui interdisent d'attaquer un ennemi sans avertissement préalable, il envoie défier le sultan des Turcs. En 1475, le roi d'Angleterre Edouard IV, allié de Charles-le-Téméraire, envoie à Louis XI le roi d'armes de l'ordre de la Jarretière, avec une lettre de défi écrite en si beau langage, qu'au dire de Philippe de Commines (*Mémoires*, liv. IV, ch. 4), elle n'avait pu être écrite par une main anglaise. En 1557, Marie Tudor, reine d'Angleterre, envoie un défi à Henri II de France par son roi d'armes, « lequel, s'étant rendu en la ville de Reims où se trouvait le dit roi, lui déclara la guerre le 7 juin, qui était le lundi de la Pentecôte » (HOLLINSHED, *Chronicles*, IV. p. 87). En 1635, Louis XIII suivit la même procédure pour déclarer la guerre à l'Espagne. — Ces différents exemples, et d'autres encore, sont cités par TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II. p. 56 et s., et PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 595 et s.

inopiné de la Silésie par les troupes du grand Frédéric, qui prévint ainsi, par un coup de force, l'effet des intrigues ourdies contre lui dans ce pays.

Au XIX^e^ siècle, l'usage est en général dans le même sens. Lors de la guerre de 1812 entre la Suède et l'Angleterre, le cabinet de Stockholm publia bien une déclaration de guerre, mais le gouvernement anglais ne suivit pas son exemple. En 1812 encore, les hostilités entre l'Angleterre et les États-Unis commencèrent dès que le Congrès eut approuvé la guerre et sans qu'on eût communiqué ce vote à l'Angleterre ni aux Puissances neutres. En 1846, la guerre entre les États-Unis et le Mexique débuta par un engagement entre les troupes des deux pays sur le territoire qui faisait l'objet du litige; l'état de guerre ne fut régularisé qu'ultérieurement, par une déclaration du congrès de Washington (1). Néanmoins, l'histoire contemporaine offre quelques exemples de déclaration formelle. Ainsi, c'est par une note diplomatique datée du 19 juillet 1870 et remise par le chargé d'affaires de France entre les mains du ministre des affaires étrangères du royaume de Prusse, qu'a été déclarée la guerre franco-allemande (2). C'est également une note du chancelier de l'empire russe au chargé d'affaires du sultan à Saint-Pétersbourg (12-24 avril 1877), qui marqua le commencement de la guerre russo-turque.

808. — Si la pratique est incertaine, la doctrine n'est pas moins divisée. Elle se demande si le droit mutuel des nations exige une déclaration préalable, ou bien au contraire, si le simple fait des hostilités entamées ne suffit pas à satisfaire à ses exigences. Les jurisconsultes anciens étaient en général partisans du premier sysième (3). Les modernes se montrent plus hésitants.

Ceux qui pensent qu'une déclaration n'est pas nécessaire font valoir de sérieuses raisons. Indépendamment des exemples nombreux de guerres entreprises sans avertissement préalable, ils se fondent sur les

(1) V. pour plus de détails, FÉRAUD-GIRAUD, *Des hostilités sans déclaration de guerre*, dans la *Revue de dr. int.*, 1885, XVII, p. 29.

(2) La note se terminait par ces mots : « En conséquence, le gouvernement français, croyant de son devoir de veiller immédiatement à la défense de son honneur et de ses intérêts lésés, a résolu de prendre toutes les mesures nécessitées par la situation qui lui est faite, et se considère dès à présent en état de guerre avec la Prusse ».

(3) ALBERIC GENTILIS, *De jure belli*, liv. II, ch. 1, n^os^ 1 et s. ; GROTIUS, *op. cit.*, liv. III, ch. 3, § 5 et 6, t. III, p. 73 et s. ; PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, liv. VIII, ch. 6, § 9 et note 4 ; VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch.4, § 51 et 52, t. II, p. 399 et s. — Cependant, même parmi les anciens, il en est qui contestaient déjà la nécessité de la déclaration préalable : tel, notamment, BYNKERSCHŒK, *Quæstionum juris publici libri duo*, liv. I, ch. 12.

conséquences fâcheuses que l'obligation de déclarer la guerre peut avoir pour les États, en donnant à un injuste ennemi toutes facilités de se prémunir contre une juste attaque et de résister à de légitimes prétentions. Ils allèguent qu'il n'y a point de déloyauté de la part de l'État qui engage les hostilités sans avertissement spécial, alors que ces hostilités ont été nécessairement annoncées par les négociations diplomatiques qui ont précédé, et dans lesquelles l'État en question a fait connaître ses griefs et produit, sans succès d'ailleurs, ses réclamations. On ajoute qu'eu égard aux mœurs politiques actuelles, les notifications de ce genre ont perdu toute leur utilité : elles n'ont de raison d'être, en effet, qu'autant qu'il s'agit de prévenir des surprises et des agressions inopinées; or, ces surprises, ces agressions subites sont-elles à craindre, à une époque où les négociations diplomatiques se déroulent au grand jour, où, grâce à la diffusion de la presse et à la rapidité des communications internationales, les peuples sont constamment renseignés sur les intentions, les projets et les préparatifs des nations étrangères? Dans la condition actuelle des rapports internationaux, la substitution de l'état de guerre à l'état de paix ne se fera jamais sans transition. Il n'est plus possible qu'une Puissance reste dans l'ignorance des intentions et des préparatifs de ses voisins, que les dispositions hostiles d'un État contre un autre État ne se manifestent point de quelque manière avant de donner lieu à des hostilités effectives : les négociations diplomatiques qui précèderont toujours l'emploi de la force, la discussion des affaires internationales dans les assemblées parlementaires, la participation de l'opinion publique, éclairée et provoquée par la presse, à tous les actes de gouvernement, renseigneront suffisamment ceux qui ont intérêt à observer les évolutions de la politique étrangère (1).

A notre avis, cette argumentation n'est pas concluante. Non pas que nous exigions une déclaration de guerre en forme et directement notifiée à l'adversaire; mais nous estimons qu'il est nécessaire, ou tout au moins fort utile, qu'avant d'en venir aux armes, l'intention d'ouvrir les hostilités soit manifestée d'une manière aussi nette et aussi explicite que possible. D'abord, il nous paraît essentiel que le moment où s'opère cette transformation considérable dans les relations des belligérants soit établi exactement, afin que les belligérants eux-mêmes sachent à quoi s'en tenir et puissent conformer leur conduite au nouvel état de choses. Cette déclaration n'est pas moins utile aux sujets des États en

(1) En ce sens, PHILLIMORE, *op. cit.*, t. III, partie 9, ch. 5; WHEATON, *op. cit.*, I, p. 279 et s.; KLUBER, *op. cit.*, p. 340. et s.; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 67 et s.

guerre : elle les avise du régime nouveau sous lequel ils vont se trouver, les avertit des obligations particulières auxquelles ils sont désormais assujettis, soit envers leur pays, soit envers l'ennemi, leur permet de donner à la gestion de leurs intérêts une direction appropriée aux dangers que la guerre va leur faire courir et de mettre leur commerce à l'abri des risques qu'elle entraîne. Elle est d'un intérêt particulier pour les neutres, étant données les conséquences graves que la nouvelle situation entraîne à leur égard et les dommages considérables auxquels les exposerait leur ignorance des devoirs nouveaux qu'elle met à leur charge. Enfin, ainsi que le fait justement observer M. Pillet, il importe grandement aux militaires d'être informés de la situation : « Que l'on suppose un officier placé à la tête d'un détachement, à la frontière, à un moment où des hostilités se sont déjà produites, sans que la guerre ait été officiellement déclarée. Une occasion se présente à lui de tenter un coup de main de quelque importance : c'est un parti que l'on pourrait surprendre, un convoi qu'il serait facile d'enlever : que fera-t-il ? Restera-t-il dans l'inaction ? Mais, si l'on estime que la guerre existe en fait, son inaction donnera prise à un juste reproche. Agira-t-il ? Mais, si les hostilités antérieures sont jugées sans conséquence, il sera réputé avoir commis un grave manquement à ses devoirs, et le seul acte par lui accompli pourra être pour son pays le principe de complications sérieuses » (1).

809. — Pour ces raisons, la plupart des auteurs modernes tiennent la déclaration de guerre pour une formalité nécessaire. Mais, tout en l'exigeant, ils ne précisent point, ainsi que nous venons d'en faire l'observation, la forme qu'elle doit affecter. A cet égard, ils se montrent, et avec raison, d'une très grande facilité. Sous le nom de déclaration, ils comprennent, non seulement la déclaration directe, c'est-à-dire celle qui consiste à notifier, avec ses griefs, la résolution que l'on a prise de recourir aux armes pour obtenir la satisfaction à laquelle on prétend avoir droit, mais encore toute notification, toute publication qui la suppléeraient ou qui en seraient l'équivalent. L'essentiel est que

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 89. — Cf. HEFFTER, *op. cit.*, § 120, p. 228 et s. ; P. FIORE, *op. cit.*, III, p. 57 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 521 et 522 ; DUDLEY FIELD, *op. cit.*, art. 709 ; CARLOS TESTA, *Le droit public international maritime*, p. 139 et s. ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, p. 132 et s. ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 242 et s. ; FÉRAUD-GIRAUD, *op.* et *loc. cit.*, p. 37 et s. ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 47. Le procureur général Dupin s'exprimait ainsi en 1834 devant la chambre criminelle de la Cour de cassation : « Le droit des gens veut que l'état de guerre soit toujours annoncé par une déclaration. C'est un principe général reçu de tout temps chez toutes les nations civilisées, un principe de droit naturel, qui a pour lui non seulement l'expression littérale des auteurs, mais le suffrage des siècles. » (Arrêt du 28 novembre 1834, *Sirey*, 1834, I, p. 830.)

l'autorité souveraine contre laquelle les hostilités vont être dirigées soit dûment avertie. Le choix des moyens importe peu. Ce sera, par exemple, l'envoi de messagers spéciaux, une note remise par le chargé d'affaires de la Puissance qui déclare la guerre au ministre compétent de la nation contre laquelle la guerre est dirigée, un manifeste par lequel le gouvernement qui recourt aux armes expose ses griefs aux Puissances tierces, ou même une déclaration *éventuelle*, c'est-à-dire l'énonciation faite par le gouvernement d'un État (ordinairement dans une note diplomatique), qu'il entend considérer comme un cas de guerre tels ou tels actes accomplis par tel autre État, comme par exemple, le refus d'obtempérer à une injonction ou de donner satisfaction à une réclamation légitime, ou encore une accumulation exagérée de troupes sur la frontière (1).

810. — A ce point de vue, l'*ultimatum* peut également devenir une déclaration de guerre éventuelle. On appelle *ultimatum* un document écrit qui énonce en termes nets et péremptoires, au moment où le conflit entre deux Puissances est arrivé à la période aiguë, les propositions extrêmes auxquelles l'une d'elles demande une réponse prompte et catégorique. L'ultimatum formule des prétentions dont on est résolu à ne point se départir. Or, si le gouvernement qui l'envoie déclare expressément que, dans le cas où il n'obtiendrait pas satisfaction, il poursuivra par la force la réparation à laquelle il a droit, l'ultimatum renferme un *casus belli* (on appelle ainsi le point controversé, celui dont l'acceptation ou le refus doit entraîner comme conséquence la guerre), et, dans ce cas, le rejet de la demande ou l'absence de réponse dans le délai fixé, s'il y a un délai, équivalent à une déclaration formelle Dans l'hypothèse inverse, si l'ultimatum ne mentionne pas de délai, si le gouvernement qui l'adresse se borne à déclarer qu'en cas de réponse négative il avisera, ou bien encore, qu'il considérera le silence de son adversaire comme un refus, l'ultimatum ne constitue qu'une mise en demeure nouvelle, sans déclaration de guerre implicite. Dans tous les cas, l'ultimatum peut toujours être regardé comme étant une dernière tentative de réconciliation.

811. — La déclaration de guerre n'est pas la seule formalité qui précède l'ouverture des hostilités. Dans la pratique actuelle, immédiatement après la déclaration, chaque souverain porte à la connaissance de ses nationaux et à celle des Puissances neutres l'existence de l'état

(1) C'est ainsi que le 26 avril 1856, le chargé d'affaires de France à Vienne prévenait le gouvernement autrichien que, si ses troupes franchissaient la frontière du Piémont, la France se verrait obligée de considérer cette incursion sur le territoire d'un pays allié comme une déclaration de guerre.

de guerre. C'est ce qu'on appelle la *publication* ou encore la *proclamation* de la guerre.

Cette publication ou proclamation, adressée aux nationaux, a pour but de les instruire de leurs devoirs, de fixer la date à laquelle commencent les hostilités, de déterminer les obligations qui en découlent. Elle se fait conformément aux lois intérieures ou aux usages particuliers de chaque pays. La forme peut donc varier. Ce sera, par exemple, une proclamation solennelle à son de trompe ou de tambour, ou bien encore une déclaration du pouvoir exécutif publiée dans le journal officiel et affichée (1). Dans les pays soumis au gouvernement représentatif, l'état de guerre peut également être porté à la connaissance de la nation par une communication du pouvoir exécutif au pouvoir législatif (2). Quelquefois même, le souverain ou le général en chef adresse un manifeste à la population du pays ennemi. Ainsi a procédé en 1870 le roi de Prusse : dans sa proclamation du 11 août 1870, il déclarait sa volonté de faire la guerre aux soldats français, et non aux citoyens de la France : « Nous ne faisons pas la guerre, disait-il, aux habitants paisibles de France, et le premier devoir d'un loyal soldat est de respecter la propriété privée..... Je fais la guerre aux soldats français, et non aux citoyens français. Ceux-ci continueront par conséquent à jouir de toute sécurité pour leurs personnes et leurs biens, aussi longtemps qu'ils ne nous priveront pas eux-mêmes, par des entreprises hostiles contre les troupes allemandes, du droit de leur accorder notre protection ». Le prince royal, de son côté, faisait le 18 août 1870 une déclaration semblable : « L'Allemagne fait la guerre à l'empereur des Français, et non aux Français » (3). De tels documents n'ont guère de portée pratique : les sentiments généreux et élevés dont ils renferment habituellement l'expression ont peu de chances de se faire jour au milieu des horreurs et des cruautés de la guerre. On l'a bien vu en 1870.

812. — Il importe aussi que l'état de guerre soit notifié aux Puissances qui ne participent pas à la lutte et qui prennent la qualité de neutres. Non seulement les égards que les États se doivent les uns aux autres exigent qu'ils s'avertissent mutuellement, lorsqu'ils apportent à leurs rapports généraux une perturbation aussi profonde que celle qui résulte de la guerre, mais encore on ne saurait exiger des Puissances non engagées dans la lutte l'observation des devoirs de la neutralité,

(1) Telle fut la proclamation de l'empereur Napoléon III au peuple français, insérée au *Journal officiel* du 17 juillet 1870.

(2) Le 20 juillet 1870, le ministre des affaires étrangères faisait une communication de ce genre au Corps législatif français.

(3) VALFREY, *Histoire de la diplomatie du gouvernement de la Défense nationale*, III, p. 269 et s.

avant qu'elles n'aient été avisées de la situation nouvelle. Observons toutefois qu'il y a lieu d'assimiler à la notification directe des hostilités le cas où ces Puissances en auraient acquis de toute autre manière la connaissance positive : la guerre, quoique non publiée, peut exister d'une façon notoire, et un État ne saurait raisonnablement se prévaloir du silence des belligérants, pour se soustraire aux obligations qu'elle met à sa charge. Seul, le fait qu'il ignorait de bonne foi le commencement des hostilités lui permettrait d'y échapper (1).

Quant à la forme de la notification, elle varie suivant les époques et les circonstances. Généralement, on emploie à cet effet des documents écrits en circulaires, que l'on désigne sous le nom d'*exposés de motifs*, de *déclarations*, de *mémoires justificatifs* ou de *manifestes*. Ces actes sont mis en circulation par les agents diplomatiques de l'État qui déclare la guerre, et communiqués par eux aux gouvernements auprès desquels ils sont accrédités.

813. — Quel que soit le nom qu'on leur donne, qu'ils soient adressés aux nationaux ou aux Puissances neutres, les actes par lesquels on publie la guerre ont toujours un objet principal, qui est d'exposer les raisons sur lesquelles on se fonde pour prendre les armes, d'établir la bonté de la cause que l'on soutient, d'enflammer le patriotisme de la nation et de se concilier la sympathie des neutres. « Pour qui connaît l'influence de l'opinion sur les événements, rien n'est plus naturel que l'importance que les hommes d'État attachent à ce genre d'écrits. L'ambition même, quoique armée de la force, a rarement cru pouvoir dédaigner l'opinion publique, et, à défaut de motifs réels, elle s'efforce d'en trouver de spéciaux pour colorer et légitimer ses usurpations. Souvent aussi, l'on a vu l'esprit public ranimé par des manifestes éloquents, et les peuples désunis et découragés être enflammés de cet enthousiasme national qui, seul, peut produire de grandes choses » (2). Aussi, aux manifestes émanant de l'État qui déclare la guerre, voit-on souvent se joindre des contre-manifestes, par lesquels la Puissance attaquée s'efforce de démontrer l'injustice de l'agression dont elle est l'objet, afin de gagner, elle aussi, la sympathie des neutres et d'enlever à l'ennemi tout prétexte plausible pour obtenir un secours de ses alliés.

Malgré tout, on a souvent contesté l'utilité de ces déclarations. Ces plaidoyers officiels, a-t-on dit, dans lesquels chacune des parties s'efforce de justifier la bonté de sa cause en l'appuyant sur les principes du droit international, de façon à rejeter sur l'adversaire toute

(1) TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 72 et s. ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 245 et s. ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 655 et s.

(2) MEISEL, *Cours de style diplomatique*, I, p. 201 et s. — Cf. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie*, I, p. 468 et s.

la responsabilité de la guerre, ne méritent aucune confiance ; ils sont même nuisibles, en ce sens qu'ils ont pour résultat infaillible d'aigrir les nations intéressées, sans tromper personne. On ajoute que, si les manifestes sont nécessaires, lorsqu'ils émanent de monarques absolus, qui ne discutent l'ouverture des hostilités que dans leurs conseils secrets, ils sont inutiles, provenant de gouvernements représentatifs, attendu que les délibérations des Chambres auront suffisamment fait connaître aux Puissances les causes ou les prétextes de la rupture. On fait observer, enfin, que cette « guerre de plume » n'a guère de portée pratique, parce que le jugement des neutres se formera sur la politique des États avant la guerre, et non sur un langage de circonstance ; qu'au reste, l'opinion de ces neutres est assez secondaire pour les belligérants, attendu que, s'ils y avaient attaché une importance réelle, ceux-ci l'auraient invoquée avant de recourir aux armes, et auraient cherché dans une tierce intervention ou dans un arbitrage la solution de leur différend (1).

Tout en reconnaissant la valeur de ces critiques, nous croyons cependant qu'il ne faut pas méconnaître absolument l'utilité de ces déclarations. D'abord, ainsi qu'on l'a dit, elles peuvent être regardées comme un appel ou une protestation solennelle, adressée par une nation lésée à la communauté des nations (2). Et puis, surtout, elles sont un hommage rendu au droit par ceux-là mêmes qui le violent, et cela suffit à les justifier. Quant à l'opinion des neutres, il n'est que trop vrai de dire que c'est l'intérêt, et surtout le sort des armes, qui la formeront (3).

814. — Nous venons de parler de la déclaration de guerre adressée par l'État qui prend l'initiative des hostilités à celui contre lequel ces hostilités sont dirigées. Restent deux points à résoudre : 1° L'État attaqué a-t-il une déclaration semblable à faire ; 2° La déclaration doit-elle être adressée en même temps aux alliés de la partie adverse, ou bien a-t-on le droit de traiter en ennemis les alliés de son adversaire, par le seul fait de leur alliance ?

815. — Sur la première question, il ne saurait y avoir de doute. Il est certain qu'il ne peut être question de déclaration de guerre, dans n'importe quelle forme, de la part de l'État qui se défend : les hostilités déjà ouvertes, ou sur le point de l'être, rendent toute déclaration de ce genre superflue. Cette solution se fonde sur le bon sens. Le pre-

(1) PINHEIRO-FERREIRA, note sous le § 267 du liv. VIII, ch. 3, du *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* de G.-F. DE MARTENS ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, I, p. 135 et s.; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 246.

(2) TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 66.

(3) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 667.

mier soin de l'État attaqué est de repousser la force par la force, et il serait bizarre qu'on attendît de lui une déclaration qui n'aurait aucune utilité : elle n'apprendrait rien à l'agresseur, rien aux Puissances étrangères, les faits parlant suffisamment d'eux-mêmes. Sans doute, il peut arriver que l'État attaqué réponde par un manifeste aux hostilités ouvertes contre lui ; mais, en prenant cette mesure, son unique souci sera de donner satisfaction à ses propres convenances : il agira ainsi, par exemple, pour instruire et diriger ses nationaux, pour répondre aux griefs que son adversaire fait valoir contre lui et justifier sa résistance dans un appel à l'opinion publique (1).

Ce que nous venons de dire de l'État qui se défend contre l'agression d'une nation étrangère, nous le dirons également de celui contre lequel la guerre a été déclarée préalablement à l'ouverture des hostilités. En d'autres termes, une déclaration unilatérale autorise des hostilités réciproques. C'est dire que, lorsque la guerre a été déclarée par une des parties, elle existe avec tous ses effets à l'égard de l'autre, en sorte que celle-ci acquiert aussitôt le droit d'en invoquer et d'en appliquer les règles (2).

816. — En ce qui concerne la seconde question, à savoir s'il est nécessaire de déclarer la guerre d'une manière spéciale à l'allié de l'ennemi, nous répondrons négativement. Nous ne croyons pas, en effet, que cet allié doive être regardé comme ennemi lui-même, par le fait seul de son alliance ; car, ainsi qu'on l'a justement fait observer, ce ne sont pas les traités d'alliance, de secours, de subsides en hommes ou en argent, qui font perdre à l'État que ces traités obligent le droit de rester neutre, mais seulement leur exécution (3). Or, si, dans la grande généralité des cas, l'on sait à quoi s'en tenir sur la conduite que l'allié suivra, il en est dans lesquels le doute est possible ; peut-être, la guerre une fois déclarée, renoncera-t-il à ses engagements et prendra-t-il le parti d'observer une attitude pacifique : dans cet état, il serait souverainement imprudent de commencer par lui déclarer la guerre, et de le mettre ainsi dans l'impossibilité absolue de garder la neutralité. Nous pensons donc que l'allié ne doit être traité en ennemi qu'autant qu'il prend une part effective aux hostilités ou qu'il se dispose manifestement à y prendre part, et lorsqu'on dit (nombre d'auteurs emploient cette formule) que la déclaration de guerre faite entre les parties principales produit également ses effets

(1) FÉRAUD-GIRAUD, *op.* et *loc. cit.*, p. 39 ; HEFFTER, *op. cit.*, p. 229 BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 524 ; P. FIORE, *op. cit.*, III, p. 61 et s.

(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 528 et rem. 1 ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 636.

(3) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, I, p. 217.

contre les alliés, cela ne peut s'entendre que des alliés qui sont déjà entrés en ligne ou y entrent après la déclaration (1).

Nous devons toutefois ajouter une observation. Nous venons de dire que si, dans la plupart des cas, les belligérants sauront à quoi s'en tenir sur la conduite de leurs alliés, cependant le doute sera quelquefois possible. Or, en pareille hypothèse, n'y a-t-il pas quelque danger à rester dans l'attente, à ne provoquer aucune explication, à laisser l'allié observer une attitude neutre, si telle est son intention, sauf à le traiter en ennemi dans le cas où il prendrait part aux hostilités ? N'est-ce pas, ainsi que le dit M. Pradier-Fodéré, laisser bénévolement tisser la toile dans laquelle on se trouvera plus tard enveloppé ? Nous répondrons, d'abord, que le devoir de tout gouvernement étant de se tenir au courant des moindres incidents de la politique internationale, les agents diplomatiques qu'il entretient à l'étranger, les débats parlementaires dans la plupart des pays, les indiscrétions et les polémiques de la presse, le renseigneront amplement sur l'attitude probable des États dont il redoute l'intervention et lui indiqueront par là même la conduite qu'il devra suivre. Que si cependant, les alliés ne se déclarant pas et tout renseignement faisant défaut, le belligérant restait dans une incertitude complète au sujet de leur participation aux hostilités, nous pensons qu'il devra agir suivant les circonstances. S'il croit nécessaire de prévenir leur attaque et s'il pense être en mesure de le faire avec succès, il les mettra en demeure de se prononcer, et, au cas où ils ne le feraient pas d'une manière satisfaisante pour lui, les menacera immédiatement des rigueurs de la guerre. Si, au contraire, il les trouve hésitants, s'il pense qu'en les ménageant, il ralentira ou restreindra leur intervention, il se bornera à observer leurs démarches et attendra qu'ils se prononcent. C'est à ce dernier parti que la Russie s'est rangée en 1877. En vertu du traité de Paris de 1856, l'Angleterre, la France et l'Autriche étaient garantes de l'intégrité de l'empire ottoman. Le gouvernement russe ne s'est pas inquiété de cette situation, et l'événement lui a donné raison, car aucune de ces Puissances n'a songé à entraver ses opérations militaires (2).

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit*, VI, p. 645 et s. — Cet auteur rappelle que, dans la déclaration de guerre remise le 19 juillet 1870 au gouvernement prussien par le chargé d'affaires de France à Berlin, il n'était pas question des alliés de la Prusse ; mais que, dans sa communication au Corps législatif, le ministre des affaires étrangères de France avait dit formellement que la déclaration s'appliquait également aux alliés de la Prusse qui lui prêteraient contre la France le concours de leurs armes.

(2) PILLET. *op. cit*, I, p. 112 et s. — Cf. LUEDER, dans le *Manuel du droit des gens de Holtzendorff*, VI, p. 150 ; HEFFTER, *op. cit.*, p. 223 et s. ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 251 et s.

817. — Après avoir étudié la *déclaration* de guerre en elle-même, on est tout naturellement amené à se demander quelle est l'autorité à laquelle il appartient de *décider* la guerre. Mais cette question est du domaine du droit public interne bien plus que de celui du droit international. Aussi, nous contenterons-nous d'émettre sur ce point quelques idées générales.

Le droit de décider la guerre doit appartenir, dans chaque État, au pouvoir qui est chargé de faire la loi, c'est-à-dire, en définitive, à l'autorité de l'ordre le plus élevé. Dans les monarchies absolues, il appartient au chef de l'État, qui, maître de la vie et de la fortune de ses sujets, réunit entre ses mains la double puissance, législative et exécutive. Dans les pays où le principe constitutif est la séparation des pouvoirs, comme le pouvoir législatif est exercé par les mandataires de la nation, c'est à ces mandataires qu'est confié le soin de décider la guerre. Quant à la déclaration elle-même, elle n'est que la mise à exécution de la décision, et, par conséquent, elle appartient au chef du pouvoir exécutif (1).

818. — Donnons quelques exemples. En Russie, le tzar est le maître absolu de la paix ou de la guerre. En Angleterre, en Autriche, en Belgique, en Danemark, en Grèce, en Italie, etc., le roi ou l'empereur déclare la guerre ; mais, comme ces chefs d'État ne peuvent ni lever des impôts ni contraindre leurs sujets à prendre les armes sans le concours du parlement, leur droit se réduit à peu de chose, si le parlement ne leur fournit les moyens de l'exercer. En Allemagne, l'empereur déclare la guerre au nom de l'empire, mais le concours du Conseil fédéral lui est nécessaire, sauf dans le cas d'une attaque dirigée contre le territoire ou les côtes de la Confédération. Le roi des Pays-Bas et le roi d'Espagne déclarent la guerre, sauf à en instruire immédiatement les États-Généraux ou les Cortès. Le roi de Suède a le même droit, sauf à prendre l'avis de la régence de Norvège, puis à convoquer en séance extraordinaire les conseils d'État de Suède et de Norvège ; chacun des conseillers est appelé à donner son avis, lequel est inscrit au procès-verbal, et engage ainsi sa responsabilité. En France, l'article 9 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 décide que le président de la République ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux Chambres. En d'autres termes, le président a l'initiative exclusive de la proposition de guerre, mais il doit, pour la déclarer, obtenir un vote du parlement ; il ne peut donc engager les hostilités sans y être autorisé par les Chambres ; en revanche, celles-ci ne peuvent l'y contraindre. C'est également au pouvoir législatif qu'il

(1) Cf. VATTEL, *op. cit.*, II, p. 340 et s.

appartient de décréter la guerre en Suisse et aux États-Unis, avec cette différence toutefois par rapport au système admis par la Constitution française, que ces pays, peu exposés à la guerre et peu portés vers elle, exigent et l'intervention et l'initiative directe du pouvoir législatif (1).

819. — En somme, comme on le voit, ce sont les constitutions des républiques représentatives qui distinguent le plus nettement la décision et la déclaration de la guerre. Dans les monarchies représentatives, le droit du souverain, à cet égard, n'est limité que par la nécessité d'obtenir du parlement les crédits extraordinaires que la guerre exige.

Le système admis par les républiques est sans contredit le meilleur : « Si l'on tient à mettre la sécurité, la prospérité, le sort des nations à l'abri des caprices belliqueux, des ambitions guerrières des chefs d'État, il faut rigoureusement distinguer entre la décision de la guerre et la déclaration : confier l'initiative de la proposition de guerre à l'exécutif, qui est chargé de diriger les relations extérieures du pays, l'investir même d'un droit de veto, pour s'opposer opportunément aux entraînements dangereux, et s'en remettre à la mission qui résulte de son titre de pouvoir exécutif, quant à la déclaration de guerre, c'est-à-dire quant à la mise à exécution de la décision. Mais cette dernière doit dépendre exclusivement des Chambres ou assemblées quelconques qui représentent la nation. Je demanderais même une garantie de plus : je souhaiterais que la question de guerre fût résolue par un plébiscite. Que de ruines seraient évitées, que de sang serait épargné, si les peuples décidaient directement eux-mêmes de la guerre ou de la paix ! » (2). C'est aussi notre avis.

820. — Que dire enfin des cas où un gouvernement, sans vouloir engager la guerre proprement dite, ouvrirait cependant des hostilités contre un peuple étranger ? Le chef du pouvoir exécutif doit-il pouvoir seul autoriser l'*expédition* projetée, — car tel est le mot dont on se sert en pareille hypothèse, – alors que la loi constitutionnelle, comme en France, exige que, pour déclarer la guerre, il obtienne l'assentiment préalable des Chambres ? La question est délicate. Nous n'avons pas à la discuter ici. Qu'il nous suffise de faire observer, avec M. Despagnet, que la distinction proposée par certains auteurs entre les simples expéditions et es guerres proprement dites ne repose sur aucun fondement : des hostilités sans guerre ne se conçoivent pas. A notre avis, ces deux termes sont synonymes, et qu'on emploie l'un ou l'autre, l'approbation

(1) V. pour la Suisse, la Constitution du 29 mai 1875, art. 82 ; pour les États-Unis, la Constitution du 17 septembre 1787.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 629 et s.

du Parlement, lorsque la Constitution l'exige, paraît indispensable. « Cette solution est d'autant plus sage, que la concurrence des États dans la colonisation des pays où se produisent habituellement ces prétendus actes d'hostilité sans guerre, peut provoquer des complications redoutables, et que la garantie parlementaire, sauvegarde de la nation, peut ainsi devenir illusoire, même pour une guerre européenne » (1).

§ 2. — **Des effets de la déclaration.**

821. — Les effets de la déclaration de guerre peuvent se rapporter, soit aux États, aux individus.

a) *Effets de la déclaration à l'égard des États belligérants.*

822. — 1° La *rupture des relations diplomatiques* entre les Puissances belligérantes, lorsqu'elle n'a pas déjà eu lieu avant l'ouverture des hostilités (2), est un des premiers effets produits par la déclaration de guerre. La mission de leurs agents diplomatiques respectifs, qui était de maintenir la bonne harmonie de leurs relations, n'a plus d'objet : aussi, ces agents sont-ils rappelés ou reçoivent leurs passeports. Ils peuvent même être expulsés.

Notons, à cette occasion, que le rappel des ambassadeurs n'équivaut pas, malgré sa gravité, à une déclaration de guerre, car il est fort possible que la paix subsiste entre les deux pays, encore que toute relation diplomatique ait été interrompue entre eux. Cela s'est vu plus d'une fois (3). A l'inverse, il peut arriver que les belligérants maintiennent leurs relations diplomatiques, malgré la guerre qu'ils se livrent. Ainsi, lorsque Napoléon Ier eut, en 1812, obligé la Prusse à déclarer la guerre à la Russie, un agent secret fut chargé de maintenir les rapports entre les deux cours. Mais, tel n'est pas l'usage généralement observé : dans l'exemple qui vient d'être cité, le caractère secret de l'agent prouve assez que les Puissances qui usaient de son intermédiaire savaient commettre une infraction aux règles du droit des gens. De fait, des

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 537. — Cet auteur fait d'ailleurs observer que la solution indiquée n'empêche nullement le gouvernement de prendre d'office toutes les mesures nécessaires pour repousser une incursion sur le territoire national, et particulièrement les incursions des peuplades barbares voisines de ses colonies ; d'autre part, que le vote des crédits demandés pour une *expédition* équivaut à une approbation du Parlement.

(2) *Suprà*, n° 516.

(3) HEFFTER, *op. cit.*, p. 164 ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 624.

raisons décisives justifient sur ce point la pratique internationale. La situation des ministres publics demeurant en pays ennemi serait difficile et périlleuse ; elle exposerait, sans avantage, leur dignité personnelle et même leur sûreté à des insultes et à des agressions regrettables ; elle les empêcherait de rendre à leur gouvernement les services pour lesquels ce dernier les aurait maintenus en fonction, d'accord avec son adversaire. D'autre part, leur présence ne serait pas sans danger pour l'État qui consentirait à la tolérer, car ils auraient toutes facilités, en se couvrant de leur inviolabilité diplomatique, pour faire parvenir à leur souverain des informations utiles sur les armements, les positions retranchées, la marche des troupes ennemies. C'est pourquoi aussi les belligérants peuvent retirer l'*exéquatur* aux consuls du pays ennemi : bien que ces agents ne soient pas institués pour traiter les affaires d'État, que les négociations politiques et les relations internationales leur doivent en principe demeurer étrangères, ils peuvent abuser des facilités de leur situation pour transmettre à leur gouvernement des renseignements préjudiciables à la défense du pays où ils exercent leurs fonctions : celui-ci a donc le droit de prendre à leur égard toutes les mesures qu'il juge convenables. Dans la pratique, si les consuls étrangers ne sont pas toujours renvoyés après la déclaration de guerre, ils ne tardent généralement pas à l'être (1).

823. — Comme l'état de guerre ne fait pas absolument cesser tous rapports entre les Puissances belligérantes, qu'elles peuvent avoir à se faire certaines communications même pendant le cours des hostilités, qu'il peut être resté sur le territoire de l'une et de l'autre des nationaux de l'État ennemi, il est d'usage de confier au représentant diplomatique d'un État neutre et ami le soin de faire ces communications et d'assurer la protection de ces nationaux. C'est ainsi que les ministres des États-Unis et de Suisse se chargèrent, pendant la guerre franco-allemande, de la protection des sujets prussiens restés en France.

824 — 2° La déclaration de guerre produit également des effets sur *les traités qui liaient les États belligérants au moment de la rupture*. Mais, à cet égard, des distinctions doivent être faites.

Autrefois, c'était une règle universellement admise que la guerre, supprimant toutes relations de droit entre les belligérants, annulait par

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 557 et rem. 1 et 2 ; P. FIORE, *op. cit.*, III, p. 81 et s.; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 672 et s.

Nous avons déjà dit que, si l'ambassadeur cesse ses fonctions à la suite d'une déclaration de guerre, il ne perd pas pour cela ses privilèges, et que la fiction de l'exterritorialité qui le garantit continue à le couvrir, tant qu'il n'a pas quitté le territoire de la nation auprès de laquelle il était accrédité. — Cf. *suprà*, n° 516.

le fait même tous les traités existant entre eux. Les idées se sont heureusement modifiées sur ce point. De nos jours, on enseigne que la guerre, loin d'anéantir le droit, ne doit être au contraire qu'un moyen de le faire respecter ; et cette doctrine, plus conforme à la civilisation et à l'humanité, entraîne cette conséquence, que les traités conclus entre les Puissances belligérantes ne sont pas nécessairement rompus ni même suspendus par les hostilités.

Seulement, si le principe est universellement admis, on est loin de s'accorder sur l'application qu'il convient d'en faire. A notre sens, pour résoudre les difficultés que cette application soulève, il faut se placer à un double point de vue : 1° considérer le caractère particulier de chaque engagement, l'état de guerre ne devant affecter que les conventions qui sont incompatibles avec lui ; 2° distinguer soigneusement entre la validité des traités et leur exécution, pour examiner, dans chaque cas particulier, si la guerre constitue ou non un obstacle à cette exécution (1). En tenant compte de cette double considération, l'on arrivera sans difficulté aux conclusions suivantes.

825. — Tout d'abord, il est des traités, contractés antérieurement à la guerre, qui supposent l'état de paix entre les contractants et dont l'existence est nécessairement incompatible avec la guerre elle-même. Ce sont, par exemple, les traités d'amitié, d'alliance, et tous ceux qui ont un caractère politique. Ces traités n'ont plus de raison d'être, lorsque la guerre a éclaté entre les contractants ; les circonstances qui les avaient produits n'existant plus, ils se trouvent sans objet : aussi disparaissent-ils.

A l'inverse, il en est d'autres qui ont été conclus spécialement en vue de la guerre : par exemple, les traités et conventions sur la liberté du commerce en cas de guerre, sur la contrebande de guerre, sur les prises maritimes, sur la neutralisation de certaines parties du territoire national ; ou encore, ceux qui apportent une limitation aux lois générales de la guerre, tels que la convention de Genève du 22 août 1864 ou la déclaration de Saint-Pétersbourg du 11 décembre 1868. Les traités de ce genre acquièrent évidemment la plénitude de leur valeur par la déclaration de guerre, puisque la guerre est la circonstance à laquelle on a voulu pourvoir en les signant : leur maintien ne fait donc aucun doute.

Restent enfin les traités, qui, contractés avant la guerre et supposant la continuation des relations pacifiques entre les contractants, ne sont pas, quant à leur objet, absolument incompatibles avec les hostilités. Ceux-là forment la classe la plus nombreuse : nous citerons, parmi

(1) Telle est la distinction proposée par PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 706 et s.

eux, les traités qui concernent certaines questions de droit privé (successions, tutelles, exécution des sentences judiciaires, etc.), ou de droit public (réglementation des frontières, libre établissement des étrangers, etc.), ou encore ceux qui ont été conclus en vue d'intérêts économiques, tels que les traités de commerce et de navigation, les conventions douanières, postales et télégraphiques, les traités relatifs aux chemins de fer, à la protection de la propriété littéraire, artistique et industrielle, les conventions monétaires, etc. Or, quel doit être l'effet de la déclaration sur ces traités? Se contentera-t-on de dire que la guerre les *suspend*, ou faut-il, avec quelques auteurs, aller jusqu'à soutenir qu'elle les *annule*, ce qui rendrait de nouvelles conventions nécessaires après le rétablissement de la paix? Cette dernière solution, pour le dire immédiatement, est celle qui a été consacrée par le traité de Francfort du 10 mai 1871 (art 11) et par la convention additionnelle du 11 décembre 1871 (art. 18) : ces textes déclaraient annulés par la guerre les traités conclus par la France avec les États allemands, et remettaient en vigueur les conventions de commerce passées entre ces États, ainsi d'ailleurs que la plupart des autres traités (1).

A notre avis, la guerre étant un rapport direct entre les États qui ne met nullement obstacle au maintien des relations juridiques des particuliers, les traités qui sont relatifs à ces relations et dont l'exécution n'est pas incompatible avec les hostilités devront être maintenus. Seulement, ainsi que le fait observer M. Pradier-Fodéré, leur exécution risquera fort d'être paralysée par la rupture des relations pacifiques : le trouble qu'apporte la guerre dans les rapports réciproques des belligérants, l'application de toutes les forces vives de la nation à l'œuvre de l'attaque et de la défense, le déchaînement des passions, tout contribue à suspendre leurs effets pendant le temps des hostilités. Bref, comme nous le disions plus haut, c'est ici le lieu de distinguer entre la validité de la convention et son exécution : la convention n'a rien perdu de sa valeur, mais, dans la majorité des cas au moins, son application restera suspendue jusqu'au rétablissement de la paix (2).

(1) Cf. un arrêt de la Cour de cassation française du 23 décembre 1854, SIREY, 1854, 1, p. 811.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 709 et s. — Cf. Aix, 8 décembre 1858, SIREY, 1859, 2, 605; Trib. de Saint-Quentin, 30 octobre 1885, *Journal du dr. int. privé*. 1888, p. 99. — BLUNTSCHLI fait observer que les clauses qui peuvent, sans obstacle comme sans inconvénients, être exécutées malgré la guerre, continueront à être en vigueur : c'est ainsi que les conventions passées entre les belligérants pourront servir de base aux décisions des tribunaux de l'un des deux États vis-à-vis des ressortissants de l'autre (BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 538, rem. 3).

b) *Effets de la déclaration à l'égard des Etats autres que les belligérants.*

826. — Nous ne parlerons pas ici des pays qu'aucun lien ne rattache aux belligérants : ces pays prennent alors la qualité de neutres, et la neutralité doit faire l'objet de développements ultérieurs. Nous ne nous occuperons que des États qui sont rattachés par un lien déterminé à l'une ou l'autre des Puissances ennemies. A cet égard, des solutions différentes doivent être admises, suivant la nature des rapports qui constituent ce lien.

1° Les pays en union personnelle jouissent d'une indépendance réciproque complète, de telle sorte que la guerre déclarée par l'un n'engage pas les autres. Il en est différemment des pays en état d'union réelle, dont l'existence est indivisible au point de vue international (1).

2° Dans les États fédéraux, la situation est la même que dans le cas d'union réelle. Les hostilités ne peuvent être engagées que par l'autorité fédérale et pour toute la fédération (2).

3° Dans les confédérations d'États, la guerre déclarée par l'un des membres de la confédération n'engage les autres que dans la mesure indiquée par le pacte fédéral. Ainsi, l'article 2 de l'acte du 8 juin 1815 relatif à la constitution de la Confédération germanique s'exprimait de la sorte : « Les États de la Confédération s'engagent à défendre non seulement l'Allemagne entière, mais aussi chaque État individuel de l'union, en cas qu'il soit attaqué, et se garantissent mutuellement toutes celles de leurs possessions qui se trouvent comprises dans cette union. Lorsque la guerre est déclarée par la Confédération, aucun membre ne peut entamer des négociations particulières avec l'ennemi, ni faire la paix ou un armistice, sans le consentement des autres. » Aux termes de l'acte final des conférences ministérielles réunies à Vienne en 1820 pour compléter et consolider cette organisation, il était spécifié qu'au cas où un État confédéré, ayant des possessions hors des limites de la confédération, entreprendrait une guerre en sa qualité de Puissance européenne, la Confédération, dont une pareille guerre n'affecterait ni les rapports ni les obligations, y resterait absolument étrangère (art. 46 de l'acte du 15 mai 1820); si ce même État était menacé ou attaqué dans ces mêmes possessions, la Confédération ne serait obligée de prendre des mesures de défense ou une part active à la guerre qu'après que la Diète aurait reconnu, en conseil permanent et à la pluralité des voix, l'existence d'un danger pour son territoire

(1) *Suprà*, nos 90 et s.
(2) *Suprà*, no 95.

(art. 47). C'est pourquoi l'Autriche n'engagea pas ses confédérés dans la lutte qu'elle entreprit en 1859 contre la France et la Sardaigne (1), de même que la guerre de 1864 contre le Danemark ne mit en ligne que la Prusse et l'Autriche. En 1870, les États allemands, groupés depuis 1866 sous le nom de Confédération de l'Allemagne du Nord, ont pris part à la guerre franco-allemande en vertu du pacte fédéral du 24 juin 1867 (art. 11, 63 et 64) et de la mobilisation des troupes de la Confédération (15 juillet 1870) (2). Quant aux États de l'Allemagne du Sud, ils participèrent à la guerre en conséquence des traités d'alliance qui les y obligeaient (3).

4° Pour les États mi-souverains, le point de savoir s'ils sont nécessairement engagés dans les guerres déclarées par les États dont ils relèvent, ne peut être résolu que par l'examen spécial de leur situation infiniment variable. Ainsi, l'Égypte, dont l'armée et la flotte font partie des forces militaires de la Turquie, devrait être considérée comme engagée de plein droit dans les guerres de sa suzeraine. De même, les pays protégés, où le protecteur a le droit d'occupation militaire, comme la Tunisie, l'Annam et le Tonkin vis-à-vis de la France, suivent fatalement le sort de leur protecteur. Au contraire, la Bulgarie, à raison de son indépendance militaire vis-à-vis du sultan, ne serait pas atteinte de plein droit par une déclaration de guerre avec la Sublime Porte.

827. — Quelle est la situation des *alliés* des belligérants ?

Cette situation fait naître deux questions.

L'une d'elles a déjà été examinée, et nous n'y reviendrons pas. Nous nous sommes demandé s'il était nécessaire d'adresser une déclaration de guerre aux alliés de la partie adverse, ou bien si l'on était en droit de les traiter en ennemis, par le seul fait de leur alliance. Nous avons admis la négative, tout en reconnaissant au belligérant, s'il ne savait à quoi s'en tenir sur l'attitude future de ces alliés, le droit de les

(1) Lors de la guerre de 1859, la Prusse annonça sa ferme résolution de ne point prendre une part directe et active à la guerre entreprise par l'Autriche, se fondant sur l'article 46 de l'acte de 1820. L'Autriche en appela de son côté à l'article 47 du même acte. Le ministre des affaires étrangères de Prusse répondit en écrivant, en mars 1859, aux agents prussiens que le cabinet de Berlin était décidé à ne pas considérer l'affaire italienne comme une affaire fédérale, qu'il repousserait l'application qu'on essayerait de faire de l'article 47, et que, si l'on tentait de soulever une discussion à ce sujet au sein de la Diète, il regarderait toute décision de la majorité comme incompétente. — V. à ce sujet BEACH-LAWRENCE, *Commentaire sur les Éléments de droit international et l'histoire des progrès du droit des gens* de WHEATON, I, p. 364 et s.

(2) A. SOREL, *Histoire diplomatique de la guerre franco-allemande*, I, p. 200.

(3) A. SOREL, *op. cit.*, I, p. 210 et s.

mettre en demeure de se prononcer, à moins qu'il ne préfère lui-même attendre les événements (1).

L'autre question est de savoir si un belligérant peut obliger son allié à s'unir à lui, pour partager en commun les chances de la lutte. Il nous paraît impossible d'y répondre d'une manière générale. Ce ne sont pas, en effet, les principes du droit international qui peuvent déterminer si le *casus fœderis* existe et quelles obligations en découlent (2), mais bien seulement les termes mêmes du traité, lesquels peuvent varier à l'infini, suivant la nature de l'alliance contractée, son caractère, sa portée. sa durée, etc. Sans entrer, ce qui nous paraît inutile, dans l'examen des nombreuses hypothèses qui peuvent se présenter en fait, nous nous en tiendrons à quelques indications générales. Tout d'abord, le traité peut viser certaines agressions particulières, se produisant dans telles ou telles conditions et venant de telle ou telle Puissance : alors, l'allié ne devra son concours que dans les cas spécifiés ; en toute autre hypothèse, il pourra le refuser, sans manquer à ses engagements. Mais le traité peut être général : l'alliance est défensive, ou offensive, ou encore défensive et offensive à la fois, et rien n'indique, dans un cas ou dans l'autre, que l'allié doive intervenir à telle occasion plutôt qu'à telle autre. En pareille hypothèse, son devoir est de joindre ses forces à celles du belligérant envers lequel il est lié, quelles que soient l'origine, la cause ou la nature du conflit. En fait, même dans un traité général, les conditions de l'intervention de l'allié seront très souvent spécifiées : c'est ainsi, notamment, qu'il peut être stipulé que la coopération sera donnée dès que la guerre aura éclaté; ou que l'allié viendra au secours de son allié, s'il est attaqué; ou encore, qu'il lui devra son concours, mais seulement sur une réquisition formelle ou à la première réquisition; ou enfin, que si les possessions d'une des Puissances alliées sont attaquées, les autres se tiendront toutes pour attaquées elles-mêmes, feront cause commune et s'assisteront mutuellement. En un mot, il y a lieu d'observer de bonne foi les clauses du traité, et, pour assurer cette observation, rien n'est plus utile qu'une rédaction formelle et précise, se prêtant le moins possible à l'interprétation et prévoyant toutes les hypothèses probables : « Un traité d'alliance bien fait, a-t-on dit justement, oblige un gouvernement même malhonnête à l'exécuter; un traité mal fait peut conduire à une trahison le gouvernement le plus désireux de respecter ses engagements » (3).

Malheureusement, les traités d'alliance ne sont pas toujours bien

(1) *Suprà*, nº 816.

(2) On appelle *casus fœderis* le cas dans lequel l'alliance pourra être requise, celui qui, survenant, met l'allié dans l'obligation de remplir ses engagements.

(3) FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 251.

faits ; et puis surtout, le seraient-ils, qu'ils donneraient encore lieu à plus d'une difficulté. Les auteurs s'accordent en général pour enseigner que la condition nécessaire de toute alliance militaire est une guerre juste, que des alliés ne sont jamais obligés de prendre part à une guerre dont l'injustice est évidente, que les secours promis doivent être accordés seulement s'il est constaté que le bon droit est du côté de celui qui les réclame, que refuser des subsides à des alliés qui entreprennent une guerre inique, ce n'est pas rompre l'alliance, mais remplir un devoir imposé par le droit international (1). Rien n'est plus conforme à la raison et à l'équité. Mais aussi, rien n'est plus favorable aux échappatoires de la mauvaise foi. Est-il sûr qu'on puisse toujours, *a priori*, apprécier la justice d'une guerre ? Est-il facile de démêler de suite, avec certitude, ce qu'il peut y avoir d'injuste dans les prétentions ou les récriminations d'une Puissance ? En fait, chacun des belligérants ne s'empresse-t-il pas de s'adjuger la bonne cause ? Il est ordinairement très difficile de départager les responsabilités, et de décider si c'est par le légitime désir de faire respecter ses droits ou par tout autre motif qu'une nation est amenée à prendre les armes. Bien souvent, un allié, peu porté vers la guerre, tirera parti de cette incertitude, pour refuser son concours.

c) *Effets de la déclaration à l'égard des individus.*

828. — Les effets de la déclaration peuvent atteindre les particuliers, soit dans leur personne, soit dans leurs biens, soit dans leur faculté de contracter.

829. — 1° Autrefois, on admettait, comme conséquence logique et immédiate de la déclaration de guerre, l'emprisonnement des étrangers résidant sur le territoire de l'État avec lequel leur pays était en lutte. Grotius voyait là un droit de représailles : « C'est, dit-il, une chose introduite, sinon par le droit de la nature, du moins par l'usage reçu partout, qu'on puisse se saisir de la personne des sujets du souverain qui ne fait pas justice. » A l'appui de son opinion, il cite des exemples tirés de l'antiquité, et s'efforce de démontrer qu'il y a une solidarité entre l'État et les citoyens, ceux-ci devant partager la responsabilité de celui-là (2). Puffendorf ajoute : « Cette solidarité est tellement vraie qu'elle existe au point de vue actif. Un État demande réparation pour le préjudice causé à ses particuliers ; de même, les particuliers doivent répondre des fautes de l'État. »

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 447 et rem. 3. — Cf. VATTEL, *op. cit.*, II, p. 429 et s. ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 113.

(2) GROTIUS, *op. cit.*, III, p. 203 et s.

Cette théorie est, de nos jours, presque universellement abandonnée (1). Il est facile, en effet, de réfuter l'argument sur lequel nous venons de voir que les anciens auteurs la fondaient. L'État représente les citoyens, certes; mais la réciproque n'est pas vraie. Les citoyens doivent à l'État, comme apport social, l'impôt: à ce titre, l'on peut dire qu'ils ont une responsabilité égale à celle des actionnaires d'une société; mais, pour tout le reste, ils ne sauraient répondre d'actes auxquels ils sont restés complètement étrangers. En outre, les raisons abondent pour démontrer le caractère inhumain et odieusement inique de la solution contraire. De quel droit un gouvernement attenterait-il à la liberté d'habitants non dangereux, qui sont venus s'établir sur son territoire avant la guerre, sous la garantie du droit de la paix? « En leur permettant d'entrer dans ses terres et d'y séjourner, disait très justement Vattel, il leur a promis tacitement toute liberté et toute sûreté pour le retour » (2). Ajoutons qu'en se fixant dans le pays, en y apportant leurs capitaux et leur industrie, ces étrangers ont contribué dans une certaine mesure à accroître sa prospérité; en tout cas, en leur permettant de s'établir sous sa juridiction, le gouvernement doit être regardé comme leur ayant par là même promis sa protection, et la bonne foi exige que leur confiance ne soit pas trompée. Quant aux étrangers de passage sur le territoire national au moment de l'ouverture des hostilités, il est vrai qu'ils n'ont pas le mérite d'avoir enrichi le pays par leurs établissements industriels et commerciaux; il est vrai aussi qu'ils ne peuvent invoquer aucun engagement tacite entre eux et le gouvernement local; mais ils peuvent s'abriter, eux aussi, sous la garantie de la foi publique, et faire état de la confiance que leur inspiraient les relations pacifiques existant au moment de leur arrivée.

Ces motifs condamnent formellement l'abus que l'État ferait de son droit de souveraineté, en incarcérant sans raison les étrangers ennemis en résidence sur son territoire. Aussi a-t-on vu, dès le jour même de sa promulgation, l'opinion publique faire justice du décret de 1803, par lequel le premier Consul ordonnait que tous les Anglais de 18 à 60 ans, présents en France, fussent faits prisonniers de guerre, pour répondre des citoyens de la République qui seraient arrêtés ou faits prisonniers par les vaisseaux de Sa Majesté britannique. C'est à

(1) V. cependant KLUBER, *op. cit.*, p. 351; KENT, *Commentaries of american Law*, t. I, liv. 1, § 56; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 52; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 84 et s., 87 et s. — Il est vrai que ces auteurs ne cherchent point à justifier la doctrine qu'ils énoncent, qu'ils se bornent à en constater l'existence, en signalant même les restrictions que les progrès de la civilisation et surtout le développement des relations internationales en temps de paix y ont apportées.

(2) VATTEL, *op. cit.*, II, p. 410.

peine, ainsi qu'on l'a fait observer, si la loi du talion aurait pu justifier le recours à une mesure si extraordinaire. Cet exemple, le dernier que l'on puisse citer de l'application de l'ancienne théorie, ne se reproduira vraisemblablement plus : la pratique contemporaine semble définitivement fixée en sens contraire. Il faut, du moins, le souhaiter, dans l'intérêt de la raison et de l'équité.

830. — Si, comme il vient d'être dit, les étrangers inoffensifs, même appartenant à la nation ennemie, doivent continuer à jouir, malgré la déclaration de guerre, de l'inviolabilité personnelle que les lois locales assurent à tous les habitants, il n'y a point de doute que l'État ait le droit de les expulser, si leur présence constitue un danger public ou s'ils viennent à compromettre par leurs agissements la sécurité ou la défense du pays (1). Ce droit d'expulsion existe au profit de tout gouvernement en temps de paix ; la nécessité de l'exercer peut s'imposer bien davantage encore en temps de guerre. Tout ce que l'on peut exiger de l'État qui a recours à cette mesure, c'est de procéder avec humanité, et, notamment, de donner aux personnes qu'elle atteint un délai raisonnable pour quitter le territoire (2).

831. — En 1870, le gouvernement français, quoi qu'on en ait dit, s'est conformé à ces règles, et son attitude, absolument correcte au point de vue international, mérite d'être citée comme exemple. Au début de la guerre, il y avait en France plus de 100,000 Allemands, dont 40,000 environ résidaient à Paris. Certes, un pareil chiffre pouvait inspirer des inquiétudes au point de vue de la sécurité intérieure et des intelligences possibles avec l'ennemi. Néanmoins, le gouvernement autorisa ces étrangers à demeurer en France, tant que leur conduite ne fournirait aucun sujet de plainte. Cependant, quand l'invasion vint accroître le danger, au point que leur présence devint un péril et

(1) Ces expulsions en masse étaient très fréquentes autrefois. Plus rares à notre époque, on peut cependant en donner quelques exemples. C'est ainsi qu'en 1755, les Anglais furent expulsés du territoire français au son du clairon et du tambour. En revanche, pendant la guerre de Crimée, les sujets russes ont continué à rester paisiblement en Angleterre et en France ; et, lors de la guerre russo-turque de 1877, le Czar autorisa les sujets de la Porte en résidence dans ses États à continuer malgré la guerre le séjour et l'exercice de leur profession en Russie, sous la protection des lois russes.

(2) Il arrive même que les traités de commerce ou de navigation contiennent des stipulations spéciales concernant le délai dont jouiront, en cas de déclaration de guerre, les sujets des Puissances contractantes, pour se retirer et retirer leurs biens du territoire ennemi. — V. notamment les traités passés par la France avec le Honduras, 22 février 1856, art. 8 (DE CLERCQ, *op. cit.*, VII, p. 10) ; avec le Salvador, 2 janvier 1858, art. 9 (*ibid.*, VII, p. 362) ; avec le Nicaragua, 11 avril 1859, art. 8 (*ibid.*, VII, p. 586).

pour le pays et pour eux-mêmes, il fallut en arriver à une expulsion générale : celle-ci fut décrétée le 28 août 1870. Encore eut-on soin de prendre tous les ménagements possibles : on accorda des permis de séjour sur demande et avec justification, et, comme on ne pouvait, à cause des circonstances, donner un long délai pour le départ (un arrêté du gouvernement de Paris avait fixé ce délai à trois jours), on confia le rapatriement des indigents aux bons offices des agents diplomatiques qui avaient accepté la mission de protéger les sujets allemands.

On a beaucoup reproché cette expulsion à la France. On l'a accusée d'avoir impitoyablement expulsé, sans égard ni pour l'âge ni pour le sexe, tous les sujets allemands, de ne pas leur avoir donné le temps nécessaire pour mettre ordre à leurs affaires et de les avoir insuffisamment protégés contre les injures de la population. Ces accusations ne sont pas fondées, étant données les circonstances graves au milieu desquelles la mesure incriminée a été prise par le gouvernement français. La présence sur le sol français de 100,000 Allemands, qu'on pouvait plus ou moins suspecter d'entretenir des intelligences avec l'ennemi, et qui, en fait, l'informaient des événements de nature à l'intéresser, était un grand danger contre lequel on devait se prémunir. « Qu'un État, dit M. Pillet, qui ne compte dans son sein qu'un nombre insignifiant d'étrangers, s'abstienne de les molester par une expulsion que rien ne justifierait, il fera bien, et, ne courant aucun risque, ne devra même pas trop exalter sa générosité, comme il est arrivé aux Allemands de le faire pour eux. Mais, si l'on suppose un État donnant l'hospitalité à un nombre très considérable d'étrangers, une ville comme Paris envahie par les éléments étrangers, l'autorité agira prudemment et cédera même à une véritable nécessité, en expulsant ces étrangers en cas de guerre avec leur patrie » (1).

832. — En sens inverse, c'est une règle généralement admise que celle qui autorise l'État à retenir sur son territoire les nationaux ennemis que leur gouvernement rappelle pour les incorporer dans les rangs de son armée. On allègue, en ce sens, que les belligérants ne sauraient être tenus de se fournir réciproquement des ressources pour accroître leurs moyens de défense, et qu'il serait inexplicable qu'un État rendît à son adversaire des éléments de force d'autant plus redoutables que les hommes mis à son service auraient séjourné plus longtemps dans le pays et le connaîtraient mieux. Néanmoins, si le procédé paraît

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 99. — Cf. GUELLE, *Précis des lois de la guerre*, I, p. 56 et s. ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 732, et s. — ROLIN-JAEQUEMYNS et GEFFCKEN, notamment, sont de ceux qui se sont élevés contre la conduite du gouvernement français dans cette circonstance (*Revue de dr. int.*, 1870, p. 673 et s. ; GEFFCKEN sur HEFFTER, § 121, note 4, p. 267).

légitime, on n'en use plus guère; il entraîne à sa suite plusieurs inconvénients, qui sont, notamment, d'exposer à des représailles, de s'imposer une surveillance difficile, celle d'hommes auxquels le patriotisme peut faire un devoir de seconder à l'intérieur les ennemis extérieurs de l'Etat, enfin de donner injustement une sorte d'effet rétroactif à la déclaration de guerre, vis-à-vis d'étrangers qui sont venus s'établir sur le territoire sous la garantie de la paix antérieure. Telle est la pratique suivie lors de la guerre franco-allemande : en 1870, la France et l'Allemagne ont laissé leurs miliciens respectifs libres de rejoindre leurs armées (1).

833. — Vis-à-vis de ses propres nationaux, chaque État belligérant peut appliquer les mesures spéciales que commande l'ouverture des hostilités. Ainsi, la déclaration de guerre donne lieu à l'application des lois relatives à l'organisation générale de l'armée (mobilisation, réquisitions, etc.). Généralement aussi, elle a pour conséquence la promulgation de lois spéciales, qui suspendent ou modifient à titre exceptionnel certaines parties de la législation établie pour le temps de paix. Nous faisons surtout allusion ici à la publication de ce qu'on appelle la *loi martiale*, loi de nécessité, fondée sur le devoir suprême de défendre le pays contre l'invasion et d'assurer le salut de la patrie par l'établissement d'une police plus rigoureuse, par l'exercice d'une répression prompte et énergique, inconciliable avec la compétence et la procédure des juridictions ordinaires, lesquelles sont dessaisies au profit de certains tribunaux militaires, dits *cours martiales*. Au reste, la question de savoir à qui appartient, dans chaque État, le droit de promulguer la loi martiale et de déterminer ses conséquences relève du droit public interne, et non du droit international : nous n'avons donc pas à l'examiner (2).

834. — Citons enfin un dernier effet de la déclaration de guerre relatif aux nationaux. Jadis, les gouvernements rappelaient par des *lettres* ou *édits avocatoires* ceux de leurs nationaux qui étaient établis ou résidaient chez l'ennemi. Cette mesure, dont il paraît avoir été fait un assez fréquent usage du XVI^e^ au XVIII^e^ siècle, portait atteinte sans raison au

(1) PRADIER-FODÉRÉ (*op. cit.*, VI, p. 734) fait observer que les États qui ont admis chez eux l'obligation du service militaire pour tous les citoyens, avec organisation d'armée active, d'armée territoriale, et de réserve de l'une et de l'autre, seront tôt ou tard amenés à déterminer par traités la conduite à tenir en pareille circonstance. Quoi qu'on fasse, cependant, il est clair que cette conduite dépendra toujours des nécessités de la guerre, et que, notamment, s'il s'agit de prévenir la divulgation d'opérations militaires accomplies sur certains points du territoire, le départ des miliciens pourra toujours être empêché.

(2) En France, c'est la loi du 3 avril 1878 qui règle l'*état de siège*. On appelle ainsi l'état auquel est soumis le pays où la loi martiale a été proclamée.

droit qui appartient à tout individu de résider partout où il le juge à propos et aussi longtemps qu'il ne nuit aux droits de personne. Aussi, la pratique s'est-elle généralisée de nos jours de ne point y recourir au commencement de la guerre, et de laisser les nationaux libres de demeurer sur le territoire ennemi, à leurs risques et périls. Observons toutefois que l'obligation du service militaire, imposée aujourd'hui dans la plupart des États à tous les membres de la nation, réduit de beaucoup leur liberté à cet égard (1).

835. — 2° Nous avons dit que la déclaration de guerre pouvait atteindre les particuliers dans leurs *biens*. Il faut donner quelques explications à ce sujet.

On a beaucoup agité, surtout dans le passé, la question de savoir quels étaient les droits des belligérants, soit quant aux biens corporels, meubles ou immeubles, situés sur leur territoire et appartenant aux sujets de l'ennemi, soit quant aux dettes dont l'État ou ses sujets sont tenus envers le gouvernement ou les sujets de l'État ennemi. L'opinion la plus ordinairement enseignée reconnaissait aux belligérants, sur ces biens, un droit de capture ou de confiscation générale et immédiate (2). De nos jours, cette théorie est abandonnée : tout au moins, la règle contraire est-elle consacrée et par la pratique et par le droit conventionnel des États. Le souverain ne confisque plus les immeubles possédés sur son territoire par les sujets de l'ennemi ; il ne s'approprie pas davantage les créances de l'État ou des sujets ennemis, qui sont exigibles sur son territoire, et ne confisque plus à son profit, en saisissant par exemple les rentes dues par la dette publique, ce qu'il doit leur payer lui-même. Tel est le fait. C'est là un progrès dont la civilisation doit s'applaudir. Il est facile de le montrer.

836. — S'agit-il de la propriété mobilière ? Les sujets de l'État

(1) Cf. PINHEIRO-FERREIRA, note sous le § 269, liv. VIII, ch. 2 du *Précis* de G.-F. DE MARTENS, II, p. 223 et s. ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 715 et s.

(2) GROTIUS reconnaissait le droit de confiscation, mais il faisait une exception pour les créances dues aux particuliers, lesquelles, d'après lui, demeuraient en suspens pendant la guerre et revivaient après (*op. cit.*, III, p. 390). Un siècle plus tard, BYNKERSHOEK se montrait plus absolu : « Assurément, disait-il, la condition de la guerre étant telle que les ennemis sont dépouillés de tout droit et proscrits, il est de raison que toutes les choses quelconques qui leur appartiennent et qui sont trouvées chez l'ennemi changent de maître et soient attribuées au fisc » (*Quæstionum juris publici libri duo*, liv. I, ch. 7). VATTEL admettait une exception en faveur des immeubles, et constatait que l'usage s'était établi d'exempter de saisie les sommes dues à l'ennemi par les particuliers et par l'État (*op. cit.*, II, p. 421 et s.).

actuellement ennemi l'ont acquise sous la garantie des lois qui en assuraient l'inviolabilité. L'État, qui protège cette propriété, ne fait qu'assurer le respect de sa propre législation, en même temps qu'il met ses nationaux à l'abri des représailles. D'autre part, l'État ne saurait invoquer le cas de force majeure pour ordonner la confiscation, car il se défendra suffisamment en enjoignant aux sujets de l'ennemi de se retirer, eux et leurs effets, s'il juge leur présence dangereuse ou nuisible, tout en leur donnant un délai suffisant pour mettre en ordre leurs affaires et effectuer leur retraite.

837. — En ce qui concerne particulièrement les navires de commerce portant pavillon ennemi, qui se trouvent dans les ports, rades, et eaux territoriales des États belligérants, on admettait couramment autrefois que ces États avaient le droit de s'en emparer. On justifiait cette saisie, en disant que la propriété flottante n'est pas assujettie aux lois de l'État de la même façon exclusive que la propriété terrestre, qu'elle n'est pas soumise, comme cette dernière, au contrôle exclusif du souverain territorial, et, par suite, qu'elle n'est pas sous sa protection d'une manière aussi absolue ; on se fondait aussi sur la pratique qui n'admettait pas l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sur mer. Ces raisons faisaient également décider que la guerre donnait un caractère définitif et permanent à l'embargo par représailles, c'est-à-dire que, lorsque la difficulté à l'occasion de laquelle on avait recouru en pleine paix à ce moyen de coercition aboutissait à la guerre, la main-mise sur les navires de la partie adverse était considérée rétroactivement comme un séquestre hostile et se transformait en une capture définitive ; par conséquent, les navires provisoirement mis sous séquestre devaient désormais être jugés conformément aux lois de la guerre (1).

Il n'est pas besoin d'insister longuement pour montrer l'iniquité d'une telle doctrine. Les navires étrangers, qui se trouvent dans les ports d'un État au moment où cet État déclare la guerre à leur patrie, y sont venus sur la foi des traités et avec la perspective d'y jouir de la protection habituellement accordée au commerce. Comment ne pas voir que le fait d'en ordonner la saisie ne se concilie ni avec la bonne foi, qui est la condition essentielle des relations commerciales entre les peuples, ni même avec l'intérêt bien entendu du gouvernement saisissant ? Aussi, bien qu'elle puisse encore être aujourd'hui pratiquée à titre d'acte de guerre, cette rigueur inutile est de plus en plus désapprouvée par la doctrine. En fait, elle tend à disparaître de la coutume des États. On se contente de donner un délai aux navires marchands

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 695. — Cf. *suprà*, nos 771 et s.

étrangers pour quitter le pays et se mettre en sûreté : c'est ce qu'on appelle l'*indult* (1).

C'est ainsi qu'il en a été usé dans les guerres modernes. Dans le but « de concilier les intérêts du commerce avec les nécessités de la guerre, et de protéger aussi largement que possible les opérations engagées de bonne foi et en cours d'exécution », Napoléon III approuva le 27 mars 1854 un projet de déclaration, aux termes duquel un délai de six semaines était accordé aux navires de commerce russes pour sortir des ports français. Les gouvernements anglais et russe prirent une mesure analogue. La même conduite a été observée en 1859, lors de la guerre d'Italie, et en 1865, pendant la guerre austro-prussienne, par les Puissances belligérantes. En 1870, le gouvernement français accorda un délai de trente jours aux bâtiments allemands pour quitter les ports de l'empire, et leur délivra des sauf-conduits pour leur permettre de rejoindre en toute sécurité leur port d'attache ou de se rendre directement à leur port de destination ; quant aux navires qui auraient pris des cargaisons à destination de la France dans des ports ennemis ou neutres antérieurement à la déclaration de guerre, il fut décidé qu'ils ne seraient pas sujets à capture, mais qu'ils pourraient librement débarquer leurs marchandises et recevoir des sauf-conduits à leur départ (2). Lorsqu'en janvier 1871, le gouvernement prussien, rétractant une ordonnance antérieure, permit à sa marine de poursuivre et de capturer les navires français, il déclara également que la mise à exécution de la nouvelle mesure n'aurait pas lieu avant un délai de quatre semaines. Enfin, lors de la guerre de 1877 entre la Russie et la Turquie, les Puissances belligérantes adoptèrent une solution analogue, sauf une différence de délai (3).

838. — En ce qui concerne la propriété immobilière, les mêmes règles doivent prévaloir : les mêmes raisons, en effet, s'opposent à sa confiscation. En permettant aux étrangers d'acquérir des immeubles sur son sol, le gouvernement local ne leur a-t-il pas implicitement garanti l'inviolabilité de leur propriété ? Ne les a-t-il pas reçus à cet égard et en quelque sorte au nombre de ses sujets et ne doit-il pas les traiter comme tels ? Cela est si vrai que les anciens auteurs eux-mêmes,

(1) Ce système était déjà indiqué par les auteurs du commencement de ce siècle. V. notamment G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, II, p. 216 et s.

(2) *Journal officiel* du 21 juillet 1870. — Cf. l'instruction du ministre de la marine de France du 25 juillet 1870, et la circulaire du 13 août de la même année.

(3) V. sur ce point, PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 695 et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 669 et rem. 1 ; DE BOECK, *De la propriété privée sous pavillon ennemi*, 1882, p. 264 et s.

qui se prononçaient cependant en thèse générale pour la saisie des biens appartenant aux sujets de l'ennemi, exceptaient les immeubles : ils déclaraient seulement que les revenus immobiliers pourraient être séquestrés, afin qu'ils ne puissent être transportés chez l'ennemi (1).

839. — Le droit que s'attribuerait une Puissance belligérante de confisquer les dettes contractées par ses nationaux envers l'État ennemi ou les sujets de cet État, et cela en se les faisant payer à elle-même, se justifierait bien moins encore que la saisie des biens corporels. Voici, en effet, telle que nous la trouvons très précisément indiquée par M. Massé, la différence qui existe sur ce point entre les biens corporels et les biens incorporels. Par la saisie des premiers, dit cet auteur, tout est consommé ; la force ne permet pas de mettre utilement le droit en question, parce que le propriétaire des objets saisis n'a en face de lui que le souverain saisissant, contre lequel il ne saurait avoir aucune action utile, en aucun lieu ni devant aucun juge : toutes choses qui, sans doute, ne créent pas le droit, mais protègent le fait accompli. Il en est différemment des biens incorporels. Le souverain, qui a pour lui la force, peut bien contraindre son sujet, débiteur de l'ennemi, à payer entre ses mains ; mais ce paiement n'est pas libératoire vis-à-vis du créancier, qui n'a pas consenti à mettre le souverain en son lieu et place. Voici donc ce qui se passera : il est bien vrai que, sur le territoire du souverain saisissant, le créancier n'aura aucune action utile pour contraindre au paiement celui qui, malgré la saisie, est resté son débiteur ; mais rien ne l'empêchera de l'actionner avec succès devant les tribunaux de son pays, de l'y faire condamner et de faire exécuter la sentence sur ceux de ses biens qui seront à sa portée ; car, si la volonté du souverain qui confisque fait loi à l'intérieur de l'État, elle est sans force au dehors. Finalement, le gouvernement saisissant exposerait ainsi le débiteur, son national, à payer deux fois (2), et cette seule considération suffit à condamner le système.

Au reste, nous n'avons pas besoin de pousser l'argumentation plus loin, attendu qu'à aucune époque la confiscation des créances ne semble avoir été en usage (3). Les anciens auteurs eux-mêmes, malgré leur

(1) VATTEL, *op.* et *loc. cit.*

(2) MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, I, p. 123 et s.

(3) M. DESPAGNET fait remarquer que, dans les rares cas où pareille confiscation a eu lieu, comme dans la guerre de Sécession ou dans celles des Anglais aux Indes, elle a beaucoup plus eu le caractère d'une mesure de répression intérieure que celui de pratique internationale (*op. cit.*, p. 539).

Le droit conventionnel des États lui-même s'est souvent prononcé contre la possibilité de la confiscation des créances privées des sujets ennemis. V. notam-

théorie contraire à la pratique actuelle, ne l'admettaient pas sans atténuation (1). Actuellement, tout ce qu'il est permis d'accorder aux gouvernements belligérants en cette matière, c'est d'interdire à leurs sujets de verser le montant de leurs dettes entre les mains de l'État ennemi ou de ses nationaux pendant la durée de la guerre, afin d'empêcher que ces sommes ne servent à accroître les forces de l'adversaire. Une telle mesure, simplement provisoire et temporaire, ne cause aucun préjudice définitif, et son emploi ne se heurte pas aux mêmes objections que la saisie ou la confiscation. L'histoire en cite au moins un exemple : aux termes de l'arrêté français du 19 messidor an XI, rendu à l'occasion de la guerre qui venait d'éclater entre la France et l'Angleterre, aucune instance ayant pour objet le paiement d'engagements contractés pour faits de commerce par des négociants français envers des Anglais ne devait, à dater de sa publication, être reçue devant les tribunaux français ; les instances déjà engagées pour cet objet étaient suspendues, ainsi que l'exécution des jugements qui avaient pu s'ensuivre, jusqu'au jour du rétablissement de la paix (2).

840. — Par des raisons semblables, l'État ne saurait confisquer à son profit ce qu'il devrait payer lui-même aux sujets de la Puissance ennemie, notamment en saisissant les rentes de la dette publique. Comment admettre, en effet, qu'un État puisse priver de leur avoir des individus, qui, sous la garantie de la loi et de la foi publique, lui ont confié leurs capitaux avec la certitude de toucher à l'échéance les arrérages promis ? Telle était déjà la doctrine des anciens auteurs. Vattel, notamment, déclarait sujet à confiscation tout ce qui appartenait à l'étranger ennemi, pourvu que ce ne fût pas un dépôt confié à la foi publique. « Ce dépôt, disait-il, ne se trouvant entre nos mains que par une suite de la confiance que le propriétaire a mise en notre bonne foi, doit être respecté même en cas de guerre ouverte. C'est ainsi que l'on en use en France, en Angleterre et ailleurs, à l'égard de

ment le traité du 8 mai 1852 (art. 7) entre la France et la République Dominicaine (DE CLERCQ, *op. cit.*, VI, p. 185 et s.), celui du 9 mars 1861 (art. 7) entre la France et le Pérou (*ibid.*, VIII, p. 193 et s.), et celui du 6 février 1882 (art. 6) entre la France et l'Espagne (*ibid.*, XII, p. 241 et s.).

(1) GROTIUS peut presque être rangé parmi les auteurs qui en ont nié le principe (*op. cit.*, III, p. 390). — Cf. BYNKERSHOEK, *op. cit.*, liv. I, ch. 7 ; VATTEL, *op. cit.*, II, p. 422.

Parmi les auteurs modernes, il en est qui, tout en constatant qu'il n'est pas pratiqué, regardent le droit de confisquer les créances de l'État ennemi ou de ses nationaux sur ses propres nationaux comme un droit absolu. V. notamment WHEATON, *op. cit.*, I, p. 292 et s. ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 99 et s. ; KENT, *op. cit.*, I, p. 65.

(2) MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 127 et s. ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VII, p. 744 et s.

l'argent placé dans les fonds publics » (1). Ajoutons, pour fortifier cette doctrine, que les gouvernements ont, en fait, tout intérêt à l'appliquer, afin de ne pas compromettre leur crédit et de ne pas éloigner les capitalistes étrangers.

Néanmoins, la pratique contraire a plus d'une fois été suivie. On cite l'exemple de Frédéric II, retenant en 1753 le paiement de l'emprunt contracté par son prédécesseur Charles VI en Angleterre et garanti par une hypothèque sur les duchés de Silésie, qui avaient été cédés à la Prusse avec cette charge par les traités de Breslau du 11 juin 1742 et de Dresde du 25 décembre 1745. Une consultation savante des jurisconsultes de la Grande-Bretagne détermina Frédéric II à céder (2). A cette conduite on oppose l'exemple de l'Angleterre, qui, malgré la guerre de 1854 avec la Russie, paya exactement les intérêts et les acomptes de la moitié de l'emprunt russo-hollandais qu'elle avait prise à sa charge en 1815, comme compensation du consentement donné par le gouvernement des Pays-Bas à ce qu'elle conservât certaines colonies hollandaises détenues par elle à cette époque (3). Cette pratique est la seule qui soit conforme à l'équité. C'est d'ailleurs celle qui prévaut à notre époque. Il y a même des traités qui la consacrent formellement (4). Tout au plus, ainsi que le fait observer M. Pradier-Fodéré, pourrait-on reconnaître à l'État belligérant, dans le cas d'un besoin extrême d'argent ou s'il craint de voir ses fonds passer à l'ennemi, le droit de suspendre momentanément le paiement des intérêts de la dette publique, à la condition de se libérer complètement des termes échus lors du rétablissement de la paix. Mais encore, est-ce là un expédient auquel les États ne doivent recourir qu'en cas de dernière nécessité et pour assurer leur propre défense. Le crédit est une des conditions essentielles de la puissance et de la prospérité des nations, et l'exact accomplissement des engagements souscrits en est la base fondamentale (5).

(1) VATTEL, *op. cit.*, II, p. 422.

(2) V. à cet égard TRAVERS-TWISS, *op. cit.*, II, p. 104 et s.; WHEATON, *Éléments du droit international*, I, p. 281.

(3) V. à cet égard, dans le *Nouveau Recueil* de traités de G.-F. DE MARTENS, t. II, la convention de Londres du 19 mai 1815, et dans le même *Recueil*, continué par F. SAALFELD, t. IX, la nouvelle convention de Londres du 16 novembre 1831. — Cf. TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 106 et s.; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 55 et s.; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 751 et s.

(4) Traité du 8 mai 1852 entre la France et la République Dominicaine, art. 7 (DE CLERCQ, *op. cit.*, VI, p. 185) ; traité du 4 mars 1853 entre la France et le Paraguay, art. 13 (*ibid.*, VI, p. 303) ; traité du 9 mars 1861 entre la France et le Pérou, art. 7 (*ibid.*, VIII, p. 193).

(5) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 752.

841. — 3° Quels sont, enfin, les effets de la déclaration de guerre, en ce qui concerne les *contrats* passés entre les ressortissants des États belligérants, ou la *faculté de contracter* qui, de droit commun, leur appartient ? La solution de la question est assez controversée.

Théoriquement, si l'on admet, comme dans l'antiquité, que l'état de guerre fait de tous les citoyens de l'un des États belligérants autant d'ennemis des citoyens de l'autre, on dira que la déclaration rompt toutes les relations de droit privé qui existaient entre eux, qu'elle annule, par exemple, toutes les obligations qu'ils avaient souscrites avant la guerre les uns à l'égard des autres, et, à plus forte raison, qu'elle les empêche durant les hostilités de contracter valablement (1).

Les auteurs qui pensent, au contraire, que les sujets des Puissances belligérantes ne sont ennemis, comme particuliers, ni entre eux, ni vis-à-vis de l'État ennemi, ou, pour employer la formule consacrée, que la guerre est une relation d'État à État et non d'individus à individus, aboutissent à des conclusions inverses. Or, ce dernier point de vue semble aujourd'hui définitivement admis ; on peut regarder comme désormais acquise au droit des peuples civilisés cette idée, qu'en tant que simples particuliers, les individus ne sont pas ennemis, qu'ils ne le sont que lorsqu'ils agissent au nom et comme représentants de l'État, c'est-à-dire lorsqu'ils sont soldats ou qu'ils se livrent personnellement à des actes d'hostilité. C'est l'idée que développait, au début de la guerre franco-allemande, le roi de Prusse dans sa proclamation du 11 août 1870 ; celle qu'énonçait le projet de convention internationale relatif aux lois de la guerre, tel qu'il fut présenté par le gouvernement russe en 1874, et que l'Institut de droit international a formulée en tête des principes généraux de son *Manuel* (2) ; celle enfin qu'enseigne la grande majorité des auteurs contemporains. Il en résulte qu'au point de vue théorique, la guerre ne doit pas être considérée comme un mode d'extinction des obligations qui lient les nationaux des États ennemis les uns à l'égard des autres, ni comme restreignant la faculté naturelle qu'ils ont de contracter ensemble.

Seulement, si l'on abandonne le raisonnement pur pour se placer sur le terrain de la pratique, l'on aperçoit sans peine les raisons qui peuvent faire hésiter sur la solution de la question.

842. — D'abord, en ce qui concerne les obligations nées avant la guerre, il est permis de considérer l'état de guerre comme un cas de force majeure, de nature à exercer quelque influence sur leur exécu-

(1) Telle est l'opinion soutenue autrefois par VATTEL, *op. cit.*, II, p. 418, et de nos jours par TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 49, 75, 77, 79.

(2) « L'état de guerre, dit l'article 1er de ce *Manuel*, ne comporte des actes de violence qu'entre les forces armées des États belligérants. »

tion. Ainsi, l'on admet généralement que la guerre suspend, jusqu'au rétablissement de la paix, les actions judiciaires qu'entraîne la non-observation des contrats passés antérieurement à elle, sauf à voir revivre tous les droits des créanciers, lorsque les hostilités prennent fin (1). Il est bien entendu d'ailleurs qu'en pareille hypothèse, la suspension des actions en justice empêchera la prescription libératoire de courir au profit des débiteurs.

843. — Quant à la faculté de contracter avec les ennemis, et plus spécialement, quant au droit de trafiquer avec eux (car c'est à ce point de vue qu'on agite le plus souvent la question), la controverse est assez vive.

Poser en principe que la guerre doit détruire ou restreindre cette faculté, disent certains auteurs, c'est commettre au point de vue économique la plus grossière erreur. Si, par le fait de la guerre, les relations commerciales entre les deux peuples sont complètement interdites, on se prive de part et d'autre et au moment où l'on en a le plus besoin des ressources que l'on peut trouver dans le commerce; on paralyse du même coup les industries qui en vivent; on se fait à soi-même un préjudice égal à celui qu'on veut faire subir à son adversaire. D'ailleurs, cette suppression complète est impossible: en fait, le commerce continuera entre les deux nations, soit par fraude, soit par l'entremise des neutres; en sorte qu'en fermant ses portes au commerce de l'ennemi, l'État sera frustré du produit des droits qu'auraient acquittés à leur entrée sur son territoire les marchandises qui y pénètrent en contrebande, malgré toutes les défenses, ou bien fera peser sur les nationaux la charge des frets et des commissions élevées que les neutres ne manqueront pas d'exiger, pour leur procurer les objets de nécessité courante. En outre, on fait remarquer, avec quelque raison, que le maintien des rapports économiques est un puissant agent de rapprochement et de paix : plus un gouvernement multipliera les intérêts entre ses nationaux et ceux de l'État adverse, plus il s'attirera les sympathies du commerce et par conséquent celles de toute la masse de la nation

(1) Lord ELDON, cité par TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 103. — Cf. WHEATON *op. cit.*, I, p. 306. Cet auteur donne la solution indiquée au texte, sauf en ce qui concerne les associations commerciales, qui doivent être, selon lui, considérées comme dissoutes *ipso jure* par l'ouverture des hostilités. Nous n'admettons pas cette restriction, qui ne s'appuie sur aucune raison sérieuse. Pour la justifier, il faudrait démontrer que le fonctionnement des associations commerciales entraîne *par lui-même* une communauté d'intérêts et d'intelligences avec l'ennemi contraire à la sécurité du pays ou nuisible à sa défense. Or, c'est ce qui n'est pas. Tout au plus, la guerre, comme cas de force majeure, peut-elle arrêter momentanément les opérations de ces sociétés. — *Contrà*, HEFFTER *op. cit.*, p. 233 et s.; MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 126.

ennemie, dont le gouvernement seul, ou à peu près, lui demeurera hostile (1).

Les raisons ne manquent pas non plus pour soutenir la solution inverse. D'abord, on fait ressortir que la continuation du trafic avec l'ennemi et surtout le profit des opérations faites avec lui sont un véritable scandale. On ajoute que rien n'est plus conforme à l'intérêt politique des gouvernements, rien ne satisfait mieux à leur mission, que de les voir, dans les luttes terribles où se jouent leurs destinées, se défier du commerce, qui, de sa nature, est cosmopolite, et ne connaît, comme on l'a dit, d'autre patrie que le monde, d'autres concitoyens que les hommes de tous les pays. Si le commerce demeurait libre de toute surveillance, il se rendrait indépendant, dicterait des lois aux belligérants et gênerait leurs opérations; il deviendrait un danger pour la défense nationale; il irait même jusqu'à accroître les forces de l'adversaire, s'il comptait y trouver son avantage (2). Enfin, on montre qu'en laissant au commerce toute liberté, on courrait le risque d'augmenter directement ou indirectement les ressources de l'ennemi, de livrer le secret de ses mouvements et de ses forces à la merci des indiscrétions épistolaires, de prolonger indéfiniment la lutte et d'en compromettre le succès (3).

844. — Ces motifs ont, en doctrine ainsi qu'en pratique, fait prédominer le système de l'interdiction du commerce pendant la durée des hostilités entre les membres des nations belligérantes. Aussi bien, la discontinuation des rapports économiques entre eux ne résulte-t-elle que trop de la force des choses, attendu que la confiance, élément vital du négoce, s'éteint dès qu'elle n'a plus de garanties, et que le négoce lui-même, qui vit de sécurité, s'accommode mal du désordre inhérent à la guerre. D'ailleurs, partout où des troupes ennemies sont en présence, tout rapport cesse forcément entre les territoires occupés par elles, les voyageurs, les lettres et les marchandises ne pouvant traverser les lignes sans une autorisation spéciale et généralement difficile à obtenir des commandants militaires.

845. — Cette première question résolue, il en reste une autre, fort discutée : faut-il regarder cette interdiction comme résultant *ipso jure* de la déclaration de guerre, ou doit-elle être édictée d'une manière spéciale par les gouvernements, à titre de mesure nécessitée par les

(1) En ce sens, MABLY, *Droit public de l'Europe fondé sur les traités*, II, p. 310; PINHEIRO-FERREIRA, note sous le § 268, liv. VIII, ch. 3, du *Précis* de G.-F. DE MARTENS, II, p. 220 et s.; A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, I, p. 35 et s.

(2) HEFFTER, *op. cit.*, p. 234.

(3) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 48.

circonstances? A cet égard, deux théories sont en présence : l'ancienne théorie, représentée par Bynkershœk et défendue encore de nos jours (1), admet la première solution, sauf aux États, s'ils le jugent possible, utile ou nécessaire, à autoriser leurs sujets à continuer avec l'ennemi tel ou tel trafic spécialement désigné; la nouvelle déclare que l'interruption des relations commerciales n'est nullement la conséquence forcée de l'ouverture des hostilités, qu'elle ne doit pas avoir lieu de plein droit ni se présumer, qu'elle peut seulement être l'objet de dispositions expresses émanées du gouvernement qui juge à propos de l'ordonner (2). De très fortes raisons militent en faveur de ce dernier système. Ces raisons sont analogues à celles que font valoir les auteurs qui estiment que la guerre ne doit pas avoir pour conséquence la cessation de tout commerce entre les sujets des États belligérants, et nous ne les reprendrons point. Néanmoins, l'on est assez porté, aujourd'hui encore, à considérer le maintien des relations commerciales avec l'ennemi comme incompatible avec l'état d'hostilité : en fait, par conséquent, la déclaration de guerre est regardée comme entraînant de plein droit l'interruption de ces relations. La France et surtout l'Angleterre se sont toujours montrées particulièrement rigoureuses à cet égard. La Cour d'amirauté britannique a maintes fois déclaré de bonne prise des marchandises vendues avant le commencement des hostilités et livrées après (3). Des instructions du ministre de la marine français, en date du 25 juillet 1870, ont assuré l'application du même principe, en édictant la même sanction. Cette sanction peut être particulièrement grave, lorsqu'il s'agit d'opérations entreprises dans l'intérêt du trésor ennemi : on connaît la condamnation sévère qui frappa le financier allemand Güterboek, coupable d'avoir prêté son concours à l'emprunt Morgan contracté par le gouvernement français.

846. — Il peut arriver que les États belligérants soient amenés par leur intérêt même à permettre un commerce restreint avec l'ennemi, comme l'importation ou l'exportation de certaines marchandises dans des localités ou des ports indiqués et sous des conditions déterminées. Ces dispositions sont assez fréquentes dans la pratique moderne : on peut même dire qu'actuellement, l'interdiction du commerce entre les membres des nations belligérantes tend à s'adoucir de plus en plus, au point de devenir l'exception. L'on sait que, pendant la guerre de

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, liv. I, ch. 3. — Cf. dans le même sens, WHEATON, *op. cit.*, I, p. 295 et s. ; *Robinson's admiralty reports*, II, p. 196 (cités par WHEATON, *op.* et *loc. cit.*); PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 116 et s. ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, p. 102 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 46 et s.

(2) MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 121 et s.; HEFFTER, *op. cit* , p. 234 et s.

(3) V. les exemples donnés par CALVO, *op. cit.*, IV, p. 63 et s.

Crimée, les sujets français et anglais furent autorisés à trafiquer sous pavillon neutre avec les ports russes non bloqués; de même, lors de l'expédition contre la Chine, un décret du 28 mars 1860 décida que les sujets français ou anglais auraient la faculté de continuer leurs relations commerciales avec les Chinois.

847. — Lorsque les gouvernements veulent accorder des autorisations de ce genre, ils délivrent ce qu'on appelle communément des *licences*. Les licences ne sont autre chose que des permissions, des sauf-conduits délivrés pour continuer pendant la guerre, sans crainte de capture, des opérations commerciales. Elles procèdent, dans chaque État, de l'autorité souveraine, seule compétente pour se prononcer sur les diverses considérations d'utilité ou de nécessité politique et commerciale qui peuvent les faire accorder. Toutefois, le pouvoir de les octroyer est susceptible d'être délégué à des autorités subalternes, qui l'exercent, soit en vertu d'une commission spéciale, soit en raison de la situation qu'elles occupent. Leur objet est de mettre à l'abri de la capture les marchandises, ainsi que les navires affectés à leur transport; les unes ne visent que l'exportation, d'autres sont limitées à l'importation, certaines autorisent à la fois l'une et l'autre; les gouvernements les délivrent à leurs nationaux, aux sujets de leurs alliés, à ceux d'un État neutre ou aux nationaux de l'ennemi.

848. — On distingue les licences *générales* et les licences *spéciales* ou *individuelles*. Les premières contiennent pour tous les sujets une permission absolue de faire le commerce, et, sous ce rapport, équivalent à une suspension du droit de la guerre. Les secondes sont accordées, soit pour importer ou exporter certaines marchandises, soit pour permettre à telles personnes déterminées de voyager ou d'entretenir des communications d'une certaine nature avec l'ennemi (1). Les unes et les autres ont ceci de commun, qu'elles sont sans valeur à l'égard de la Puissance ennemie, qu'elles lient uniquement les autorités et les tribunaux de l'État qui les a délivrées, et que l'ennemi a toujours le droit de capturer la cargaison et le navire protégés par elles. Ajoutons qu'elles sont de droit étroit, et que les personnes qui en bénéficient doivent s'en tenir strictement à ce qu'elles permettent, sous peine de les voir annuler, d'avoir leurs navires et leurs cargaisons saisis, et de subir les autres pénalités attachées à l'infraction (2).

(1) On a remarqué que l'Angleterre est la Puissance qui a eu le plus fréquemment recours à des licences spéciales pour permettre à ses sujets de commercer avec l'ennemi. On en fit également un grand usage pendant la guerre entre les États-Unis et le Mexique, à cause de la disette de vivres et du manque de navires dans les ports du sud de l'Union.

(2) V. pour plus de détails, PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 685 et s.

849. — Il reste un dernier point à envisager. L'interdiction de commercer avec l'ennemi s'adresse avant tout aux nationaux; c'est chose certaine. Mais ne s'adresse-t-elle qu'à eux, ou bien s'étend-elle aussi aux sujets des Puissances alliées?

Les avis sont partagés. Certains prétendent qu'à moins de clause formelle dans le traité d'alliance, la prohibition ne saurait concerner les alliés. A quel titre, en effet, un gouvernement s'arrogerait-il le droit de tracer à son allié une règle de conduite et d'exercer sur ses nationaux une sorte de pouvoir juridictionnel (1)? D'autres inclinent à penser que, si l'une des Puissances alliées permet à ses ressortissants, sans le consentement de l'autre, de trafiquer avec l'ennemi, elle enfreint une règle du droit international. Voici leur raison : l'alliance implique une sorte de contrat, sinon exprès, du moins tacite, par lequel chacun des alliés s'oblige envers les autres à ne rien faire qui soit contraire au but commun; or, si l'un d'eux, contrairement à la volonté des autres, permet à ses sujets de continuer le trafic avec l'ennemi, il manque à son engagement, car il risque de servir les intérêts de ce dernier et de compromettre le succès des opérations entreprises contre lui. On en conclut que les autres auront le droit de ne pas tenir compte de cette permission, et pourront procéder valablement à la saisie des marchandises et des navires expédiés par leur allié à l'ennemi, ou inversement (2).

De ces deux solutions, nous préférons la première. Il ne faut pas oublier, en effet, que les interdictions de commerce sont, ainsi que les licences, des actes de souveraineté. Or, de tels actes n'ont d'effet, ils ne peuvent en avoir qu'à l'égard des nationaux : au delà des limites de l'Etat, leur valeur est nulle. Il serait donc contraire à la logique et à la raison que l'État voulût en imposer le respect à autrui, et qu'en dehors de toute stipulation expresse, il s'en prévalût, pour s'ériger en juge des faits et gestes de sujets relevant d'une souveraineté étrangère (3).

SECTION DEUXIÈME. — DES HOSTILITÉS

850. — La guerre est déclarée ; la lutte va s'engager. Afin d'en étudier les conséquences juridiques et d'en fixer les règles, il importe

(1) HEFFTER, *op. cit.*, p. 235 et s.
(2) WHEATON, *op. cit.*, I, p. 305 et s.; A. DESJARDINS, *op. cit.*, p. 38 et s.
3) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 694.

tout d'abord de déterminer exactement ceux qui y prennent part et ceux qui y restent étrangers, c'est-à-dire les *belligérants* et les *non-belligérants*. Puis viendront les *hostilités* proprement dites, c'est-à-dire l'étude des moyens légitimes d'attaque et de défense, celle des règles particulières aux sièges et aux bombardements, à l'espionnage, à la trahison, etc.

§ 1. — **Des belligérants.**

851. — La détermination des *belligérants* (1), c'est-à-dire de ceux auxquels l'État confie spécialement le mandat de combattre à l'exclusion de tous autres, est une question qui présente, en théorie comme en pratique, le plus grand intérêt. Théoriquement, les belligérants *officiels*, dont l'action s'exerce dans les limites prévues par le droit de la guerre, ont seuls la faculté d'invoquer l'application de ce droit, par exemple d'exiger le traitement dû aux prisonniers de guerre, s'ils viennent à être capturés; les autres, au contraire, c'est-à-dire ceux qui commettent sans commission de l'État et par suite à leurs risques et périls des actes d'hostilité, sont considérés comme hors la loi, tenus pour des criminels, jugés et punis comme tels. Pratiquement, cette distinction est fort utile : elle a mis fin dans les temps modernes, à ces guerres d'extermination, à ces luttes sauvages et sans merci qui ont déshonoré les peuples guerriers, alors qu'on croyait que la guerre donnait aux armées les mêmes droits contre toute la population de l'État ennemi, même contre les personnes qui, en raison de leur sexe ou de leur âge, étaient manifestement impropres à tout service militaire; par là même, ainsi que le fait observer M. Pillet, elle a permis de restreindre les maux de la guerre, en limitant les plus cruels d'entre eux à ceux qui, par état, par devoir ou par choix, prennent une part active aux hostilités (2).

852. — Toute simple qu'elle paraisse au premier abord, la question des belligérants est des plus délicates. Elle a passionné les esprits en 1870, et les controverses qu'elle a soulevées ont eu un écho retentissant en 1874 à la conférence de Bruxelles. C'est qu'en effet, il ne faut pas exagérer le principe que la guerre se fait d'État à État, et raisonner comme s'il s'agissait uniquement d'un duel entre deux armées, duel auquel le reste de la nation assiste impassible et inerte. Ce ne sont

(1) Le mot *belligérant* est pris également dans un autre sens : il désigne auss les *États* engagés dans la lutte.

(2) PILLET, *op. cit.*, I, p. 114 et s. — Cf. GRENANDER, *Des conditions nécessaires suivant le droit des gens pour avoir en guerre le droit d'être considéré et traité comme soldat*, dans la *Revue pratique*, 1881, p. 471 et s.

plus, comme autrefois, des mercenaires ou des provinces isolées qui entrent en lutte ; c'est le pays tout entier qui prend les armes (1). De là, parmi les combattants, des catégories, des distinctions plus ou moins subtiles ; de là aussi, des difficultés, des récriminations amères de la part des gouvernements, et des rigueurs dont la légitimité est souvent contestable.

853. — Le principe qui doit servir de base à la solution de la question est des plus simples. Dans les temps modernes, ce ne sont pas les citoyens considérés individuellement qui se font la guerre, mais bien les États, avec les forces dont ils disposent et qui sont leur instrument. La doctrine des auteurs, qui désignaient et désignent encore sous le nom d'*ennemis* tous les ressortissants de l'État contre lequel la lutte est entamée, perd de plus en plus de terrain. Le sentiment de l'équité et du droit, en se développant, amène les gouvernements à restreindre chaque jour davantage la notion d'ennemi. On est à peu près d'accord aujourd'hui pour enseigner que les membres des nations belligérantes, en tant que particuliers, ne sont pas des ennemis. Entre eux, et malgré la guerre, les relations d'amitié, de parenté, d'alliance, de confraternité artistique, littéraire et scientifique, la solidarité des intérêts commerciaux, continuent à subsister. Bien plus, ainsi qu'on l'a fait justement observer, la grande masse des citoyens ne provoque ni ne désire la guerre ; elle en subit les conséquences, sans y prendre part : « Paysans et bergers, artisans et marchands, négociants et fabricants, médecins, professeurs, avocats, cherchent tant bien que mal à exercer leur profession, et cette profession n'a rien d'hostile ni de belliqueux. Pourquoi donc traiter en ennemis ceux qui vivent en gens paisibles » (2) ? A plus forte raison, doit-il en être de même des nationaux des États neutres, domiciliés ou résidant sur le territoire des belligérants, tant qu'ils s'abstiennent de tous actes d'hostilité.

Il résulte de ceci que, sous le nom d'ennemis, il faut comprendre uniquement les forces dont les États se servent pour faire la guerre, c'est-à-dire les individus qui prennent une part active à la lutte, « soit comme faisant partie des forces régulières organisées par les gouvernements, soit comme se rattachant à des forces organisées par l'initiative privée, mais reconnues et autorisées par les gouvernements et réunissant certaines conditions leur donnant le caractère militaire » (3). Quant aux citoyens inoffensifs, à ceux que quelques auteurs appellent les ennemis *passifs* (4), parce que, tout en ne prenant pas part à la guerre, ils en

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 70.
(2) BLUNSTSCHLI, *op. cit.*, art. 573, rem. 1.
(3) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 773.
(4) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 122 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 569 et rem. 1.

subissent cependant les conséquences nécessaires, telles que réquisitions, contributions forcées, obéissance aux ordres du vainqueur, etc., ils doivent en principe échapper aux atteintes de la force armée. Mais, pour cela, il faut qu'ils observent une neutralité absolue, et non seulement ne participent point d'une manière effective à la guerre, mais encore s'abstiennent de tous actes qui seraient de nature à entraver les opérations de l'ennemi : sinon, ils relèvent de la compétence des cours martiales, qui peuvent les punir comme des criminels (1).

854. — Nous venons de dire, d'une façon générale, ce qu'il faut comprendre sous le nom d'ennemis. Mais cette définition a besoin d'être développée. Pour cela, nous distinguerons les deux catégories principales dans lesquelles on peut ranger les belligérants, c'est-à-dire, d'une part, l'armée active et ses réserves, de l'autre, les corps auxiliaires. Nous n'aurons plus ensuite qu'à examiner une dernière hypothèse, celle de la levée en masse.

1° *Armée active et réserves.*

855. — Le caractère de belligérant appartient sans conteste à tout membre de l'armée régulière, c'est-à-dire à tout homme appelé sous les drapeaux en vertu d'une disposition de la loi, à quelque titre que ce soit. L'organisation de cette armée et la détermination des éléments dont elle se compose appartiennent au droit public interne de chaque État. Néanmoins, le droit international est intéressé à connaître le système suivi à cet égard dans chaque pays, afin de désigner les individus qui, prenant part aux hostilités, auront droit au bénéfice des lois de la guerre et ne seront pas traités comme des criminels. Or, sans entrer dans des détails que ce livre ne comporte pas, nous ferons observer que tous les hommes appelés à faire partie de l'armée nationale ne sont plus aujourd'hui continuellement tenus sous les armes, qu'ils sont en temps de paix renvoyés, au bout d'un certain temps de service, dans leurs foyers, sauf à se tenir à la disposition du gouvernement, qui les rappelle sous les drapeaux en cas de guerre. Le système de la *nation armée*, aujourd'hui commun à toutes les grandes Puissances, ne permet pas de maintenir sous les armes une telle quantité de soldats. Or, quel que soit le nom sous lequel on désigne les troupes que l'État peut ainsi mettre sur pied, armée active, réserve, armée territoriale, arrière-ban, milices, landwehr, landsturm, etc., les hommes qui en font partie sont des ennemis réguliers, à l'égard desquels il y a lieu d'observer les règles du droit de la guerre (2).

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 115 et s. ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 777 et s.

(2) Ce point est formellement reconnu par les *Instructions pour les armées des*

856. — Cette considération générale permet de prendre parti sur un certain nombre de questions que les auteurs ou les évènements ont soulevées. Nous indiquerons particulièrement les deux suivantes :

1° Pendant la guerre franco-allemande, les Allemands se refusèrent à donner la qualité de belligérants à la *garde mobile* et aux *gardes nationaux*, prétextant que leur costume n'était pas suffisant pour les faire reconnaître à distance. Dans un télégramme communiqué au gouvernement français par l'entremise du ministre des États-Unis, M. de Bismarck disait en parlant de ces troupes : « Les hommes qui peuvent à portée de fusil être reconnus comme soldats seront seuls considérés et traités comme tels. La blouse bleue est le costume national, le brassard au bras n'est distingué qu'à une faible distance et peut à tout instant être retiré et replacé, de telle sorte qu'il devient impossible aux troupes prussiennes de distinguer les personnes dont elles ont à attendre des actes d'hostilité. En conséquence, ceux qui, ne pouvant être reconnus comme soldats, tueront ou blesseront des Prussiens, seront traduits devant une Cour martiale » (1). Cette prétention était exagérée. La garde mobile et les gardes nationaux étaient sans aucun doute des troupes régulières ; ils avaient été organisés par des lois et des décrets réguliers (2) ; ils étaient commandés par des officiers régulièrement nommés eux-mêmes, et portaient un uniforme qui permettait de les distinguer à distance; ils avaient non seulement les armes en usage dans l'armée française, mais leur blouse était accompagnée d'ornements rouges, et ils portaient le képi. C'est ce que répondit au chancelier allemand le gouvernement français : « La garde nationale mobile et les francs-tireurs qui y sont

États-Unis (art. 49) ; par la *Déclaration de Bruxelles* (art. 9) et le *Manuel de l'Institut* (art. 2). — Il faut remarquer que, dans les rangs de ces troupes régulières, figurent des non-combattants, tels que médecins, pharmaciens, intendants, officiers et commis d'administration, aumôniers, etc. Toutes ces personnes, tant qu'elles ne prennent pas une part active à la lutte, ne peuvent être directement l'objet d'actes hostiles de la part de l'ennemi ; elles sont néanmoins exposées aux dangers de la guerre, quand elles sont appelées, ce qui arrive souvent, à remplir les devoirs de leur emploi devant l'ennemi. Elles ne doivent pas user de leurs armes, si ce n'est lorsque, par erreur, elles sont attaquées. Prises par l'ennemi, elles jouissent des égards dus aux prisonniers de guerre.

(1) Cette dépêche est rapportée en substance par ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1870, p. 660 et s. — Cf. GRENANDER, *op.* et *loc. cit.*, p. 492.

(2) La loi spéciale du 29 août 1870 portait : Art. 1er. Les bataillons de la garde nationale mobile peuvent être appelés à *faire partie de l'armée active* pendant la guerre actuelle. — Art. 2. Sont considérés comme faisant partie de la garde nationale les citoyens qui se portent spontanément à la défense du territoire avec l'arme dont ils peuvent disposer, et *en prenant un des signes distinctifs de cette garde, qui la couvre de la garantie reconnue aux corps militaires constitués.*

assimilés par leur organisation, déclarait-il en séance du Sénat le 2 septembre 1870, représentent une force constituée en vertu de la loi française ; leur costume a été défini, et la blouse bleue avec ornements rouges des hommes de la garde nationale mobile, qui portent en outre le képi, ne saurait être confondue de bonne foi avec le vêtement du paysan de France. Le ministre de la guerre n'hésite donc pas à déclarer que, si la Prusse traite comme étrangères à l'armée de semblables troupes, les chefs de corps français useront de représailles envers les hommes de la landwehr et du landsturm, qui représentent les mêmes forces en Allemagne » (1).

2° C'est un fait certain que tout État belligérant a le droit d'incorporer dans ses troupes des mercenaires étrangers. Par le fait de leur incorporation dans l'armée de l'État qui les paye, ces mercenaires reçoivent tous les droits et contractent toutes les obligations que les lois de la guerre accordent ou imposent aux soldats de cette armée elle-même.

Ce point n'a jamais été sérieusement contesté. Néanmoins, l'emploi qu'un gouvernement prétendrait faire de troupes recrutées dans ses colonies a soulevé quelques difficultés. A notre avis, si ces troupes sont astreintes aux règles de la discipline militaire, commandées par des officiers de l'armée nationale, soumises aux ordres du général en chef, si, d'autre part, elles connaissent et respectent le droit et les mœurs des peuples civilisés, il n'y a point de doute qu'elles doivent être traitées par l'État contre lequel elles combattent en ennemis réguliers (2).

La question s'est notamment posée en 1859 et en 1870. L'emploi des régiments de tirailleurs algériens ou *turcos* par le gouvernement français a fait surgir maintes réclamations. On a signalé comme « un recul vers les époques les moins civilisées » l'incorporation de tels hommes dans une armée régulière, ces soldats africains ne comprenant pas pour la plupart la civilisation européenne et n'ayant que vaguement la notion du respect dû aux femmes et à la propriété (3). On a déclaré qu'en employant ces barbares, qui ne se font aucun scrupule de mutiler et d'achever les blessés sur les champs de bataille, la France avait manqué à ses obligations internationales (4). Il est difficile de dire exactement ce qu'il y a de vrai ou de faux dans ces accusations. Néanmoins, on peut faire observer qu'il est peu vrai-

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 35 ; ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1870, p. 661 ; VALFREY, *Histoire de la diplomatie du gouvernement de la Défense nationale*, 3e partie, ch. XII, p. 162; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 77 et s.

(2) Cf. PILLET, *op. cit.*, I, p. 121.

(3) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 550.

(4) ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1870, p. 659 ; 1871, p. 326.

semblable que le gouvernement français ait toléré l'emploi de procédés barbares de la part de troupes qu'il enrôlait depuis longtemps dans ses armées ; tout au moins, le contact constant avec des soldats français, le fait d'être commandé par les mêmes officiers et d'être astreint à la même discipline, rendent une telle allégation fort contestable. Aussi bien, dans une circulaire du 25 janvier 1874, le ministre des affaires étrangères français constatait qu'il n'avait été prouvé à la charge des tirailleurs algériens aucun procédé barbare analogue à ceux dont les Prussiens eux-mêmes s'étaient rendus coupables envers des habitants inoffensifs (1). Les bachi-bozouks, pour ne prendre que cet exemple, ces soldats irréguliers que le gouvernement turc a employés dans certaines de ses guerres, ont autrement mérité les reproches que l'on a adressés aux tirailleurs algériens (2).

2° *Corps auxiliaires.*

857. — Sous le nom de corps auxiliaires, nous comprenons toutes les troupes qui, sans être incorporées dans l'armée nationale, combattent cependant à ses côtés pour la défense du territoire : tels, les corps francs, les volontaires, les éclaireurs, les francs-tireurs, les guérillas, etc.

Ces troupes doivent-elles être comptées au nombre des combattants réguliers ? A la vérité, on peut hésiter sur ce point, car les services qu'elles rendent sont largement compensés par les défauts que les publicistes sont à peu près unanimes à leur reconnaître. On leur reproche, en effet, et non sans raison, d'être réfractaires à la discipline, de transgresser trop souvent les usages de la guerre, d'être moins utiles que nuisibles à la défense du territoire, en ce qu'elles enlèvent des combattants aux armées régulières, d'augmenter par leurs excès les maux de la guerre et d'être le plus souvent un fléau pour la population des contrées qu'elles traversent. « La guerre qu'elles font est moins facile à faire rentrer dans les limites des lois de la guerre et du combat régulier ; elle laisse une large part à l'esprit d'entreprise des individus, à l'arbitraire et à la passion ; elle se transforme plus facilement en brigandage ou en violences illicites ; elle surexcite, par l'incertitude qui en est la conséquence, l'esprit de colère et de vengeance des troupes menacées, et provoque de cruelles représailles » (3). Ajoutons que les corps francs introduisent dans l'armée régulière une cause permanente d'insubordination, et développent dans la nation elle-même des instincts d'indiscipline, des habitudes violentes, qui excitent

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 139 et s. ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 788.
(2) Cf. F. DE MARTENS, *op. cit.*, III, p. 212.
(3) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 570, rem. 1.

les passions anarchiques et deviennent aisément un élément de guerre civile (1). De fait, il est certain qu'en 1870, les francs-tireurs n'ont pas, sauf de rares exceptions, rendu les services qu'on attendait d'eux.

A la vérité, il ne semble pas que ces troupes doivent avoir à l'avenir l'importance qu'elles ont eue à certaines époques. L'adoption du service militaire obligatoire pour tous les citoyens capables de porter les armes, la possibilité des mouvements rapides exécutés à l'aide des chemins de fer, lesquels facilitent la concentration et les opérations de corps d'armée nombreux, semblent devoir réserver les services des corps francs pour les pays neutralisés, ou encore pour les États dont la puissance militaire est peu développée et qui, le cas échéant, se verraient dans la nécessité de recourir à leur action pour suppléer à l'insuffisance de leurs ressources ordinaires. D'autre part, à supposer que de telles troupes soient employées par de grandes Puissances, disposant de forces considérables, on a fait observer, ou bien qu'elles seront prises dans l'armée régulière, dont elles conserveront les caractères et dont elles auront par là même le droit d'invoquer les prérogatives, ou bien, exceptionnellement, qu'elles seront recrutées dans la population étrangère à l'armée, auquel cas elles seront en petit nombre, et, par suite, pourront être organisées de manière à éviter toute récrimination. Quoi qu'il en soit, il faudra encore compter avec elles, et c'est pourquoi il est intéressant de se poser et de résoudre la question de savoir à quelles conditions elles peuvent être tenues pour des troupes régulières.

858. — A notre avis, les corps francs sont des institutions militaires légitimes, s'ils réunissent les caractères suivants :

1° Il doivent être reconnus et autorisés par le gouvernement au nom duquel ils combattent.

Cette première condition est essentielle, car elle est une garantie d'organisation et de discipline sérieuses. Tous les auteurs l'exigent ; quelques-uns même la tiennent pour suffisante.

En 1870, les Allemands ont refusé le titre de belligérants aux francs-tireurs ; plus d'une fois, l'ordre fut donné par leurs chefs de passer immédiatement par les armes ceux qui avaient été faits prisonniers (2). Cette pratique était répréhensible, car les francs-tireurs avaient été

(1) FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 267 et s.

(2) A cet égard, nous citerons particulièrement la proclamation du général de Wenden aux habitants des Ardennes (10 décembre 1870) : « Tout individu, qui ne fait pas partie de l'armée régulière ou de la garde mobile, et qui sera trouvé muni d'une arme, portât-il le nom de franc-tireur ou autre, au moment où il sera saisi en flagrant délit d'hostilité vis-à-vis de nos troupes, sera considéré comme traître, et pendu ou fusillé sans autre forme de procès. »

commissionnés par le gouvernement français et même rattachés à l'armée régulière (1). Pour la justifier, certains auteurs ont prétendu assimiler les francs-tireurs aux anciens corsaires, que le traité de Paris du 16 avril 1856 a supprimés. Mais, ainsi que le montre M. Guelle, rien n'est moins fondé qu'une telle assimilation. D'abord, les corsaires étaient animés d'un esprit de lucre, le butin seul les attirait, et l'on comprend ainsi le peu de garantie qu'ils offraient. Au contraire, les francs-tireurs obéissaient à la voix du patriotisme, et, quels qu'aient été leurs excès, le sentiment qui les animait était de nature à inspirer une certaine confiance ; c'était le cas d'appliquer la règle de droit connue : *quisque præsumitur vir bonus, donec probetur contrarium* (2). En outre, la surveillance des corsaires était impraticable, puisqu'ils opéraient sur toute la surface des mers, tandis que celle des francs-tireurs était parfaitement possible. Enfin, les francs-tireurs, outre l'autorisation gouvernementale qu'ils avaient obtenue, remplissaient d'autres conditions, qui n'avaient jamais été exigées pour la course et qui achevaient d'affirmer leur caractère de belligérants (3). Ces conditions sont celles qu'il nous reste à voir.

2° Les corps francs doivent être organisés et soumis à l'autorité d'un chef responsable. Non pas que ces corps ne puissent, comme cela s'est ordinairement produit, s'organiser et s'équiper à leurs frais, nommer comme il leur plaît leurs chefs immédiats et jouir ainsi d'une certaine indépendance ; mais ils doivent être placés d'une façon générale sous l'influence de l'autorité militaire, être tenus d'obéir à ses ordres, et surtout relever de la compétence des Conseils de guerre. C'est bien ce que comprit le gouvernement français en 1870 : il décréta que tous les corps de francs-tireurs et de volontaires seraient spécialement rattachés à un corps d'armée en service, ou, à son défaut, à une division militaire, et seraient tenus d'opérer conformément à la direction supérieure des chefs de corps ou des commandants de divisions territoriales (4).

3° Les corps francs doivent porter un costume ou un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance. C'est l'indice qu'ils appartiennent aux forces organisées de l'État qui les emploie. Aussi bien, le costume

(1) Décrets des 29 septembre, 11 octobre et 4 novembre 1870. — En 1870, les Allemands ont poussé la prétention jusqu'à exiger une autorisation du gouvernement français *personnelle, individuelle*, et portant le matricule du soldat auquel elle était délivrée. C'était une exigence inadmissible.

(2) Cf. GRENANDER, *op.* et *loc. cit.*, p. 19.

(3) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 74.

(4) Décrets des 29 septembre et 11 octobre 1870. — Cf. ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1871, p. 309 ; GRENANDER, *op. cit.*, p. 29.

ou l'insigne peut varier : peu importe sa forme. L'essentiel est qu'il soit fixe et apparent : fixe, afin qu'il soit impossible ou du moins difficile de le dissimuler pour surprendre la confiance de l'adversaire, et apparent, de telle sorte qu'il puisse faire reconnaître à distance la qualité de celui qui le porte.

4° Enfin, les hommes qui font partie des corps francs sont tenus de porter les armes ostensiblement et de se conformer aux lois et usages de la guerre (1).

859. — Ces conditions, qui se trouvaient déjà sommairement indiquées dans les *Instructions pour les armées américaines* du professeur Lieber (art. 81), ont trouvé leur formule définitive dans le projet de la conférence de Bruxelles. Elles se trouvent presque identiquement reproduites dans le *Manuel de l'Institut* (2).

A Bruxelles, en 1874, on fut d'accord pour les exiger. Mais les avis se partagèrent sur le point de savoir si toutes les quatre devaient être remplies à la fois, ou s'il suffisait qu'un corps franc en réalisât quelques-unes pour pouvoir invoquer les lois de la guerre. A notre avis, la réunion des quatre conditions indiquées est nécessaire. C'est la seule façon d'éviter les méprises et les récriminations. « Il ne faut pas oublier, dit à ce sujet M. Guelle, que l'application, le développement et l'affermissement des usages de la guerre dépendent avant tout de l'organisation et de la discipline des combattants ; c'est le seul moyen d'enlever à la lutte son caractère barbare et d'y faire pénétrer les progrès de la civilisation. Plus les corps francs seront bien organisés, bien disciplinés, plus il sera difficile à l'ennemi de les confondre, volontairement ou involontairement, avec les assaillants isolés, les maraudeurs et les pillards, qui, parcourant les territoires envahis, attaquant indistinctement les nationaux et les étrangers, doivent être considérés comme des bandits et traités comme tels » (3).

(1) Cf. sur tous ces points GUELLE, *op. cit.*, I, p. 75 et s.

(2) Le *Manuel* n'indique pas que les corps francs doivent se conformer aux lois et coutumes de la guerre. Peut-être est-ce avec raison. « Sans doute, dit M. PILLET, on est en droit d'exiger de tout combattant qu'il observe fidèlement les lois et les coutumes de la guerre ; mais c'est là une obligation personnelle, non collective. Que l'on réprime avec la dernière rigueur les infractions commises par un individu, cela est nécessaire et juste ; mais que l'on mette hors la loi tout un corps, parce que certains de ses membres se sont laissés aller à des infractions semblables, cela n'est plus ni nécessaire ni juste : ce procédé a le grand défaut d'introduire, dans une question purement individuelle, une certaine idée de solidarité, qui peut conduire dans notre matière à des conséquences désastreuses » (*op. cit.*, I, p. 126 et s.).

(3) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 78 et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 513, 571, 641 ; *Instructions pour les armées américaines*, art. 42.

3° *Levée en masse.*

860. — D'une façon générale, il y a *levée en masse*, lorsque, sur l'appel formel du gouvernement ou sur l'appel muet, mais non moins pressant, de la patrie en danger, tout un peuple court aux armes pour la défense du territoire. Parfois aussi, une province, un district, une ville prend spontanément les armes et se joint aux combattants ; cette hypothèse doit être, au point de vue qui nous occupe, rapprochée de la précédente. Or, un tel procédé est-il régulier ? Les hommes qui engagent ainsi la lutte doivent-ils être traités comme des belligérants ? Telle est la question qui se pose.

861. — En fait, les levées en masse ne sont pas rares dans l'histoire. Au moyen âge, elles s'appelaient *cris d'armes*, *landschreye*, *landwehr*. Dans les temps modernes, on peut en citer plus d'une. On connaît particulièrement, en France, la levée en masse décrétée le 16 août 1793 par la Convention nationale, qui proclame, sur le rapport de Barrère, que « tout citoyen est soldat, quand il s'agit de combattre la tyrannie », et que « jusqu'au moment où les ennemis seront chassés du territoire de la République, tous les Français sont en réquisition permanente pour le service des armées ». En Allemagne, on cite la fameuse ordonnance de Frédéric-Guillaume III de Prusse sur le Landsturm (1813) : elle prescrivait l'insurrection générale des habitants du royaume, leur ordonnait de se livrer individuellement à tous les actes d'hostilité possibles avec les armes dont ils pourraient disposer, leur recommandait même de ne porter ni uniformes ni signes distinctifs qui puissent servir à les faire reconnaître par l'ennemi.

862. — La question de savoir si la levée en masse constitue un procédé de guerre régulier est fort discutée. Dans la pratique, les généraux en chef des armées envahissantes se sont toujours refusés à reconnaître sa légitimité. En 1814, notamment, Wellington prévenait les populations du midi de la France, qui se soulevaient sur son passage, qu'il ferait justice par des exécutions sommaires de toute tentative de résistance. En 1874, à Bruxelles, la discussion fut vive entre les représentants des grandes Puissances, qui auraient souhaité que l'on n'admît jamais au nombre des combattants que les troupes organisées par l'État, et les délégués des petits États, qui objectaient que le recours à la levée enmasse pouvait devenir pour leur patrie une question vitale et que jamais leurs gouvernements ne consentiraient à se priver de ce moyen extrême de salut. Ceux-ci l'emportèrent, et la déclaration de Bruxelles porte dans son article 10 que « la population d'un territoire non occupé, qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser..., sera considérée

comme belligérante, si elle respecte les lois et coutumes de la guerre ».

863. — Malgré cette décision, les auteurs se montrent assez hésitants sur la solution de la question. Il en est qui ne reconnaissent la légitimité d'une levée en masse, qu'autant qu'elle est organisée ou au moins autorisée par l'État, et que les hommes qui en font partie remplissent les conditions exigées des corps francs, c'est-à-dire lorsqu'ils ont une discipline militaire, sont revêtus de costumes et d'insignes distinctifs, portent les armes ouvertement et respectent les lois et usages de la guerre. Cette dernière condition est toujours sous-entendue, et nous l'acceptons sans difficulté. Mais croit-on que les autres puissent raisonnablement être exigées? Une organisation régulière de la levée en masse est-elle possible dans les circonstances où elle se produit habituellement, c'est-à-dire lorsque le péril est devenu tel que tout un peuple court aux armes pour défendre ses foyers? Ce qui caractérise précisément de tels soulèvements, c'est de ne pas être réglementés ni même de pouvoir l'être, puisque le plus souvent ils n'ont lieu que lorsque le temps et les ressources manquent pour une organisation régulière des forces nationales (1). Dira-t-on au moins qu'il faille exiger des hommes de cette levée le port d'un uniforme ou de signes distinctifs? Nous ne pouvons encore l'admettre, car c'est leur imposer une obligation à peu près impossible à remplir et d'ailleurs inutile : ainsi que le fait observer Bluntschli, leur qualité d'ennemis réguliers résultera avec évidence de leur nombre même. Qu'on exige le port d'un uniforme, lorsque la lutte a lieu en petites troupes, ou, à plus forte raison, lorsque les actes d'hostilité émanent d'individus isolés, rien de mieux : c'est le seul moyen de permettre à l'ennemi de distinguer l'habitant inoffensif du combattant régulier, ou, à l'occasion, ce dernier du pillard ou du maraudeur; mais qu'on impose la même obligation à une nation tout entière, à un peuple se soulevant en masse, cela nous paraît excessif. En pareil cas, il n'y a pas de méprise, pas de doute ni d'incertitude pour l'envahisseur. Ce dernier sait qu'il a devant lui tout un peuple; le fait est public et nécessairement connu de tout le monde : il n'implique aucune déloyauté. Ajoutons enfin que le patriotisme suffit à légitimer aux yeux

(1) En sens contraire, GUELLE, *op. cit.*, I, p. 80 et s. ; LUEDER, *op. cit.*, § 94. — C'est donc à tort qu'on a cité, comme exemple de levée en masse, la mesure prise en 1870 par la Délégation de Tours : « Tous les hommes valides de 21 à 40 ans, disait le décret du 2 novembre, mariés ou veufs avec enfants, sont mobilisés ; les citoyens mobilisés seront organisés par les préfets, mis à la disposition du ministre de la guerre, et il sera pourvu à leur habillement, équipement et solde d'après les règles prescrites. » Il est visible qu'il ne s'agissait pas d'une levée en masse, où chaque citoyen devait, en prenant les armes, garder son indépendance, mais d'une mobilisation organisée par les préfets, d'une nouvelle armée régulière, destinée à remplacer celle qui avait été détruite.

du droit le soulèvement général d'une population qui se défend en désespérée. Fera-t-on un crime de ce qui est l'accomplissement d'un devoir sacré? Assimilera-t-on à une expédition illicite, à une guerre de brigands, la lutte légitimement soutenue par un peuple soulevé dans une résistance commune pour défendre son indépendance et l'intégrité de son territoire? « Un système contraire, dit justement M. Pradier-Fodéré, dont l'effet serait d'étouffer tout élan spontané de patriotisme, serait tout en faveur des grandes Puissances, capables de mettre sur pied de fortes et nombreuses armées régulières, et très dangereux pour la défense de l'intégrité et de l'indépendance nationale des petits États » (1).

864. — Il faut donc compter parmi les ennemis réguliers les hommes de la levée en masse. Leur refuser ce titre serait, contrairement au bon sens, traiter de brigandage un acte toujours honorable, parfois même héroïque. Mais, tout en appréciant à sa valeur le sentiment patriotique qui inspire de telles résistances, on ne peut s'empêcher de regretter ses conséquences, qui sont désastreuses et au point de vue de la civilisation et au point de vue des progrès du droit international. La levée en masse est une mesure extrême, d'une efficacité douteuse, d'une cruauté certaine : du moment où l'agresseur peut voir dans tout habitant un ennemi, ses rigueurs ne connaîtront plus de bornes et les hostilités prendront un caractère atroce : ce sera le retour à la barbarie ancienne. En outre, quelle surveillance exercer sur des multitudes armées, dont les passions sont surexcitées, qui sont rebelles à toute discipline et capables de toutes les violences? Comment parvenir à leur entretien, si ce n'est en leur laissant piller le territoire qu'elles occupent? Aussi bien, les levées en masse se produiront rarement à l'avenir. L'organisation formidable des armées modernes, le nombre considérable de leurs combattants, la facilité des communications et par suite la rapidité de concentration, triompheront aisément du patriotisme le plus ardent. De plus, le système militaire actuellement en usage dans les grandes Puissances, qui réunit en un faisceau redoutable toutes les forces utilisables du pays, ne permet guère de croire qu'il reste en dehors des armées nationales un nombre suffisant d'hommes en état de porter les armes et capables de résister efficacement à l'ennemi (2).

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 800. — Cf. dans le même sens, PILLET, *op. cit.*, I, p. 129 et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 570 *bis*, rem. 3.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 804 et s. — Cf. en sens divers, CALVO, *op. cit.*, IV, p. 140 et s. ; HALLECK, *Law and laws of war*, p. 338 ; HEFFTER, *op. cit.*, § 124 ; GRENANDER, *op.* et *loc. cit.*, p. 26 et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 597 ; C.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, § 271, et note de PINHEIRO-FERREIRA ;

§ 2. — Des hostilités proprement dites.

865. — Les hostilités comprennent l'ensemble des opérations militaires poursuivies au cours d'une guerre et dirigées en vue d'en assurer le succès. Les questions qui s'y rattachent sont relatives aux moyens de nuire à l'ennemi, aux sièges et aux bombardements, aux espions, traîtres, déserteurs, etc., et aux représailles.

1° *Des moyens de nuire à l'ennemi.*

866. — Tous les auteurs se posent la question de savoir si les moyens de nuire à l'ennemi sont indéfinis, si les violences qu'implique la guerre doivent être considérées comme illimitées, s'il n'est pas d'autre règle à suivre en cette matière que le bon plaisir des belligérants. La réponse, malheureusement, n'est pas facile à donner.

Si l'on s'en tient à la notion absolue et logique de la guerre, on aboutit à cette conséquence, que, puisqu'elle repose sur l'emploi de la force, la force peut être exercée sans limites ni conditions, que le plus puissant par les armes, *qui armis plus potest*, suivant l'expression romaine, doit profiter des avantages qu'il a su se ménager, quels que soient les moyens dont il a usé pour s'assurer la victoire. De fait, à consulter l'histoire des guerres qui ont ensanglanté le monde ancien et même le monde moderne, il faut reconnaître que, malgré des adoucissements certains, les excès de la guerre ont toujours été difficilement restreints. Les haines de races, les rancunes nationales, l'esprit de vengeance, la soif de revanches ou de représailles, la vue du sang et l'odeur de la poudre, ont, dans tous les temps, exaspéré les passions des combattants. Par habitude et par vocation, l'homme qui fait de la guerre son métier est brutal. Le sécurité de l'armée et le désir de la victoire priment à ses yeux toutes les considérations de justice et tous les principes du droit. Convaincu que les opérations militaires ne sont sujettes à aucune loi juridique ou morale, il repousse tout ce qui pourrait en paralyser le libre cours, et réclame pour les commandants d'armées une liberté d'action absolue.

867. — Cependant, cette conception de la force brutale sans limites, bien qu'appliquée dans les sociétés antiques et parfois même de nos jours (1), n'a jamais été, on peut le dire, sans quelques tempéraments.

ORTOLAN, dans la *Revue des cours littéraires*, numéro du 29 octobre 1870 — 17 janvier 1871.

(1) V. à cet égard PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 836 et s.

Réduites à peu de chose au temps des Grecs et des Romains (1), ces restrictions n'ont cessé de progresser sous l'influence de diverses causes, dont les principales sont le développement de la religion chrétienne, l'esprit de la chevalerie, la création des armées permanentes, qui a rendu possible une discipline plus rigoureuse, les progrès que la Renaissance a fait accomplir dans l'ordre intellectuel et scientifique, le prodigieux essor, surtout à notre époque, des besoins et des intérêts matériels, qui, en rendant les peuples nécessaires les uns aux autres, a eu pour conséquence un certain adoucissement des mœurs, enfin les travaux des philosophes et des jurisconsultes, qui se sont efforcés de montrer aux gouvernements qu'humaniser la guerre, c'était prévenir la résistance désespérée des vaincus, détruire dans leurs germes les haines nationales, écarter les provocations aux revanches et donner des assises plus solides au rétablissement de la paix. Cet ensemble, qu'on appelle du nom vague de civilisation, a produit, malgré des temps d'arrêt et parfois de recul, une atténuation toujours plus marquée des rigueurs de la guerre. « De même que le duel, cette guerre des individus comme la guerre est le duel des peuples, est aujourd'hui minutieusement réglé, de manière à en écarter toute manœuvre perfide ou cruelle, par ce code vague de l'honneur qui n'est écrit nulle part et dont les dispositions purement coutumières n'en sont pas moins scrupuleusement observées, de même l'usage des peuples civilisés, parfois même leur accord formel établi par des traités, ont limité l'emploi de la force et de la ruse dans la guerre, pour éviter les abus par trop contraires aux sentiments d'humanité et de loyauté qui sont devenus de plus en plus exigeants avec les progrès mêmes de la civilisation » (2). On a reconnu que la maxime odieuse, en vertu de laquelle tous les moyens sont bons pour forcer la victoire, entraîne dans les luttes que se livrent les peuples des atrocités inutiles et dangereuses pour l'avenir ; on a circonscrit autant que possible les hostilités entre les armées, en soustrayant aux violences de la guerre certaines catégories de personnes et de choses ; on a condamné les usages inhumains, ménagé la dignité, l'honneur, la liberté des combattants, amélioré la condition des prisonniers, pourvu de secours les blessés, imposé le respect des morts ; on a édifié la théorie de la neutralité, barrière nécessaire aux droits des belligérants.

Néanmoins, si les progrès sont certains, il ne faut pas se faire d'illusions. A mesure que le droit international, en se développant, condamne chaque jour davantage les procédés inhumains et cruels, les progrès de la science augmentent sans cesse les moyens de destruction.

(1) *Suprà*, nos 41, 47 et s.
(2) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 550.

Les instruments de mort vont toujours se perfectionnant, alors que la conscience de l'humanité répugne de plus en plus aux atrocités et aux barbaries qui déshonoraient autrefois les guerres. Et c'est ainsi, comme le fait observer M. Despagnet, que les peuples en sont réduits à se donner « une sorte de satisfaction morale », en condamnant des pratiques surannées, telles que l'emploi du poison ou des boulets à chaîne, alors qu'il leur faut tolérer des explosifs que la chimie découvre chaque jour plus simples dans leur composition et plus effrayants dans leurs effets.

868. — On a cherché à ramener à une formule générale, offrant un critérium suffisamment précis, les limites que ne doivent pas franchir les violences inhérentes à la guerre. Un examen rapide des opinions professées à cet égard montrera l'impossibilité et même le danger qu'il y a à vouloir donner une définition de ce genre.

Les uns proclament que le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe, que les nations doivent se faire dans la paix le plus de bien et dans la guerre le moins de mal possible (1). Il n'est pas besoin d'insister pour montrer combien cette affirmation, inspirée d'ailleurs par les sentiments les plus respectables, a peu de portée pratique : on sait trop qu'en réalité, les belligérants ne cherchent qu'une chose, se nuire autant qu'ils le peuvent. D'autres conseillent d'employer, *par humanité*, les procédés les plus efficaces pour mettre fin aux hostilités le plus rapidement possible, sauf ceux *qui sont positivement condamnables* (2). Mais, quels sont les moyens qu'il faut positivement condamner? C'est ce qu'on ne dit pas, et c'est cependant ce qu'il serait intéressant de savoir. Beaucoup de publicistes, tout en posant le principe de la modération dans la conduite des hostilités, admettent l'excuse de la *nécessité* : ce n'est pas le droit, disent-ils, qui doit servir de limite aux opérations militaires, mais bien les opérations militaires elles-mêmes qui doivent définir les limites de l'action du droit (3). L'Institut de droit international lui-même, dans son Manuel, a tenu grand compte des nécessités de la guerre (4). Mais qui ne voit que ces nécessités font perdre à la justice tous ses droits, et que leur subordonner

(1) MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, liv. I, ch. 3 ; L'abbé GRÉGOIRE, *Déclaration des principes fondamentaux du droit des gens*, présentée à la Convention nationale ; TALLEYRAND, Lettre à Napoléon du 20 novembre 1806 (*Moniteur universel* du 5 décembre 1806).

(2) Telle est l'opinion développée par le maréchal de Moltke dans sa lettre à Bluntschli du 11 décembre 1880.

(3) V. notamment HEFFTER, *op. cit.*, § 119, p. 227 ; WHEATON, *op. cit.*, II, p. 2 et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 534, rem. 1 ; P. FIORE, *op. cit.*, III, p. 70 et s.

(4) Le maréchal de Moltke l'a loué, dans sa lettre à Bluntschli, d'avoir donné à ses prescriptions une élasticité opportune par l'intercalation fréquente des mots : *si les circonstances le permettent, s'il se peut, s'il n'y a pas nécessité* (*Revue de dr. int.*, 1881, p. 80 et s.).

des principes, c'est détruire ces principes eux-mêmes ? Les raisons de guerre ne sont pas immuables, elles varient et se modifient sans cesse ; or, ainsi que l'observe M. Pillet, donner aux règles admises un caractère conditionnel et relatif, n'est-ce pas les rendre fatalement incertaines et inefficaces (1) ? D'ailleurs, on ne voit pas quel serait le critérium de la nécessité dont on parle. On ne peut donner à d'autres qu'aux belligérants le soin de le déterminer, et de légitimer ainsi les actes commis en son nom. S'il en est ainsi, qui garantira qu'elle ne sera pas invoquée à tout propos par ceux qui veulent user de pratiques inhumaines et barbares ? La raison de guerre justifie, en effet, toutes les violences, dans la mesure où elles sont jugées nécessaires pour atteindre le but de la lutte, et, si l'on considère que l'autorité militaire est naturellement portée à en exagérer les exigences, on se rend compte des obstacles qu'elle oppose à la civilisation de la guerre. Enfin, pour le plus grand nombre (2), la règle générale est qu'il faut proscrire tout moyen qui n'est pas en rapport direct avec la fin de la guerre, c'est-à-dire avec la diminution des forces de l'ennemi. Mais cette formule prête encore à toutes les interprétations. Avec elle, les chefs militaires seront seuls juges de la question de savoir si une mesure à prendre, quelque excessive qu'elle soit, n'est pas nécessaire pour vaincre la résistance ou paralyser l'attaque de l'ennemi, et la garantie, on l'avouera, n'est pas meilleure ici que tout à l'heure.

A notre avis, il faut renoncer aux formules trop générales et par là même dangereuses par les abus auxquels elles peuvent donner lieu. Il faut se borner, ainsi que nous allons le faire, à signaler les tempéraments que le droit international contemporain apporte à l'emploi de la force, en les rattachant aux deux sentiments qui les inspirent, le sentiment d'humanité et le sentiment de loyauté ou d'honneur (3).

a) *Restrictions d'humanité.*

869. — 1° Toute rigueur inutile contre l'ennemi est prohibée.

Le droit de tuer pendant la lutte découle de la nécessité de vaincre la résistance ou de repousser l'attaque de l'ennemi. Il en résulte qu'il n'est pas permis de tuer sans combat et sans nécessité, par soif de sang ou haine de race. « On viole le droit en tuant des ennemis armés uniquement pour satisfaire sa haine, sa vengeance ou son amour du gain. Les soldats ennemis ne sont pas des bêtes sauvages que le chasseur tue chaque fois qu'elles se présentent à portée de fusil. La vie des hommes ne peut être menacée qu'en cas de nécessité, et non

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 162.
(2) V. notamment PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 871.
(3) Cf. DESPAGNET, *op. cit.*, p. 551.

pour satisfaire ses passions ou pour le plaisir de voir couler le sang » (1). Il est donc interdit de tuer en dehors de la bataille : la guerre ne saurait légitimer l'assassinat, sous quelque forme qu'il se présente ; le meurtre hors de la lutte est un acte contraire à l'honneur. A plus forte raison est-il défendu de maltraiter, de blesser un ennemi qui se rend : dès qu'il cesse de résister, c'est un prisonnier de guerre, et, comme tel, il doit être respecté. On doit également épargner les blessés. Les Romains le disaient déjà : *Hostes, dum vulnerati, fratres.*

870. — Peut-il jamais être permis de refuser de faire quartier ? Non : un tel refus serait inhumain. Tel est du moins l'avis du plus grand nombre (2). Quelques-uns, cependant, sont moins affirmatifs : ils admettent que la déclaration de ne pas faire quartier peut à la rigueur être justifiée par la *raison de guerre*, ou se bornent à dire que cette déclaration est un acte de représailles envers l'armée ennemie, et qu'il n'y a point de limites aux représailles, parce qu'il n'y a point de limites aux passions humaines et aux abus de la force (3). Cette opinion doit être absolument rejetée. Il faut affirmer, sans restriction, que lorsque l'ennemi cesse de combattre, qu'il est désarmé, blessé, hors d'état de résister, sa personne devient inviolable : tout ce qu'il est permis de faire, c'est de le mettre dans l'impossibilité de prendre de nouveau part aux hostilités. Telle est la règle consacrée par le projet de la Conférence de Bruxelles (art. 13) et par le *Manuel de l'Institut* (art. 7) : c'est la seule qui convienne à un état de civilisation tant soit peu avancé.

871. — Une question voisine est celle de savoir s'il est permis de se débarrasser par le moyen d'un assassinat d'un souverain ou d'un général ennemi. Cet usage était autrefois pratiqué. On connaît le trait d'*audace*

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 574, rem. 1, et 579, rem. 1. — Cf. *Instructions pour les armées américaines* (art. 15, 16, 68, 71) ; *Manuel de l'Institut* (art. 4).

(2) GROTIUS, *op. cit.*, III, p. 268 et s.; VATTEL, *op. cit.*, III, p. 5 et s. ; G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, II, p. 231 et s.; KLUBER, *op. cit.*, p. 348 et s. ; WHEATON, *op. cit.*, II, p. 2 ; DUDLEY FIELD, *op. cit.*, art. 756, n° 7 ; P. FIORE, *op. cit.*, III, p. 159 et s ; HALLECK, *op. cit.*, § 6, p. 439 (cité par DUDLEY FIELD, *op.* et *loc. cit.*) ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 92 ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 885 et s.

(3) V. en ce sens, HEFFTER, *op. cit.*, p. 243 ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 295 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 580 à 584. Dans les *Instructions pour les armées en campagne des États-Unis*, LIEBER signale comme absolument contraire aux usages des guerres modernes de décider, dans un sentiment de haine ou de vengeance, qu'il ne sera fait aucun quartier à l'ennemi, et il pose comme règle qu'aucun corps de troupes n'a le droit de déclarer qu'il n'acceptera pas de quartier. D'autre part, cependant, il affirme qu'il est licite à un commandant d'enjoindre à ses hommes, dans certains cas extrêmes, de ne point faire de quartier, si son propre salut exige qu'il ne s'encombre pas de prisonniers (art. 60). La contradiction est singulière.

et d'*éclat* (c'est ainsi que l'a qualifié Tite-Live) de Mucius Scevola, se rendant avec l'approbation du Sénat romain dans le camp de Porsenna, roi de Clusium, pour l'assassiner. A plusieurs siècles de distance, le 1er août 1589, l'assassinat du dernier des Valois par Jacques Clément mettait la joie et la confiance dans Paris assiégé, et montrait qu'au XVIe siècle la question de l'assassinat du chef ennemi n'avait rien perdu de son intérêt. De nos jours même, quelques auteurs ne sont pas certains qu'elle n'ait pas conservé son actualité ; car, après avoir reconnu que l'assassinat d'un souverain ou d'un général en chef peut contribuer à accélérer le rétablissement de la paix, et, après avoir déclaré cependant que le droit international le prohibe absolument, ils expriment l'opinion qu'il est opportun de formuler cette prohibition de temps à autre, parce que les peuples sont sujets à l'oublier (1).

A cette question, les anciens auteurs répondaient par des distinctions. Grotius condamne les assassins, « qui violent leurs engagements exprès ou tacites, comme les sujets envers leurs seigneurs, les soldats envers celui au service duquel ils se trouvent » ; il excuse au contraire ceux qui ne sont liés en quelque façon que ce soit envers celui qu'ils frappent, étant donné « qu'il est permis de tuer un ennemi en quelque lieu que ce soit » (2). Suivant Vattel, il ne faut pas confondre l'assassinat avec les surprises, qui sont permises en temps de guerre : « Qu'un soldat déterminé, dit-il, se glisse pendant la nuit dans le camp ennemi, qu'il pénètre jusqu'à la tente du général et le poignarde, il n'y a rien là de contraire aux lois naturelles de la guerre ». Quant à ceux qui s'introduisent à la faveur d'un déguisement chez l'ennemi, il les traite d'assassins : « Un pareil attentat est une action infâme et exécrable dans celui qui l'exécute et dans celui qui le commande » (3). Pour nous, repoussant toute distinction, nous condamnerons l'assassinat d'un chef d'armée, non pas, ainsi qu'on l'a dit quelquefois, parce que ce fait est un obstacle au rétablissement des relations pacifiques, mais parce que c'est un crime odieux, que désavoue l'honneur militaire et que réprouve la conscience des honnêtes gens (4).

872. — S'il est odieux d'assassiner un ennemi, il ne l'est pas moins de mettre sa tête à prix ou de le déclarer hors la loi, ce qui revient à

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 561, rem. 1.

(2) GROTIUS, *op. cit.*, III, p. 108 et s.

(3) VATTEL, *op. cit.*, III, p. 24 et s.

(4) Au commencement de ce siècle, l'Angleterre donna un noble exemple de justice et de probité. En 1806, un étranger se présenta à Fox, alors secrétaire d'État, pour lui proposer d'assassiner Napoléon Ier. Non seulement le ministre repoussa avec indignation cette proposition, mais il prit soin d'avertir l'empereur, et, en expulsant l'étranger, le fit conduire dans un pays très éloigné de la France (CALVO, *op. cit.*, IV, p. 175).

le désigner au poignard des assassins. Ce procédé était très fréquemment employé au moyen âge. Il l'a été encore au début du XIX^e^ siècle : le 13 mars 1815, une déclaration, rédigée par Talleyrand et signée par les huit Puissances qui composaient le comité central du congrès de Vienne, portait que Napoléon Bonaparte s'était placé en dehors des relations civiles et sociales, et que, « comme ennemi et perturbateur de la paix du monde, il s'était livré à la vindicte publique » (1). De pareilles provocations au meurtre sont monstrueuses. Tout au plus sont-elles justifiables dans une guerre contre des peuples sauvages et barbares, et encore à titre de représailles, dans des cas de nécessité absolue (2).

873. — 2° Certaines armes sont prohibées.

La tendance de l'art militaire contemporain, tendance acceptée par le droit international, est de se servir des moyens les plus puissants, afin d'obtenir le plus rapidement possible le résultat cherché. La lutte corps à corps est devenue très rare; la baïonnette semble avoir fait son temps. On tue à de longues distances et beaucoup à la fois. Au gré des hommes de guerre, l'engin le meilleur est celui qui détruirait d'un seul coup une armée entière. Ce serait peut-être le meilleur, en effet, en ce sens que non seulement le combat cesserait plus vite, mais que l'art militaire et la gloire des armes perdraient ainsi de leur popularité : les peuples, épouvantés par les engins de destruction mis à leur disposition, apprécieraient mieux les bienfaits de la paix.

Autrefois, il n'en était pas ainsi. Les anciens auteurs condamnaient l'emploi de certains moyens, dont la puissance de destruction leur semblait trop considérable. C'est ainsi qu'ils prohibaient les boulets à chaîne dans la guerre continentale, les boulets ramés ou à bras, les boulets rougis au feu, les cercles poissés et les couronnes foudroyantes dans la guerre maritime. Au commencement du XIII^e^ siècle, le pape Innocent III essayait, mais en vain, d'interdire dans les guerres entre chrétiens l'emploi d'armes lançant des projectiles, telles que arcs ou arbalètes. Dès leur apparition, les armes à feu soulevèrent une dédaigneuse indignation dans les rangs des hommes d'armes, parce qu'en

(1) Cf. DE VIEL-CASTEL, *Histoire de la Restauration,* II, p. 390 (édition M. Lévy); DE VAULABELLE, *Histoire des deux Restaurations*, II, p. 321 et s. (édition Perrotin). — Quelques auteurs ont rappelé que Napoléon lui-même avait mis à prix la tête du major Schill, officier prussien populaire en Allemagne à cause de sa vaillance très vantée et de sa haine pour les Français. Mais il est juste d'observer que cet officier levait des hommes et les lançait contre les armées françaises sans l'aveu de son gouvernement, lequel n'était pas, à l'époque, en guerre avec l'empereur (THIERS, *Histoire du Consulat et de l'Empire*, X, p. 213 et s.).

(2) PILLET, *op. cit.*, I, p. 149.

supprimant les corps à corps, elles diminuaient l'influence de la valeur personnelle (1).

Aujourd'hui, les anciens moyens de guerre sont devenus hors d'usage. Si les auteurs modernes les signalent encore pour les interdire, si même certains traités les condamnent formellement, c'est sans doute par tradition, car on admet aujourd'hui des procédés de destruction autrement terribles. Les projectiles employés par l'artillerie moderne causent plus de ruines et de désolation qu'aucun autre moyen jadis en usage.

874. — Quoi qu'il en soit, on n'interdit plus aujourd'hui les moyens de nuire à l'ennemi uniquement à raison de la trop grande étendue de leurs effets. Mais, en revanche, on répudie comme contraires à l'humanité et aux lois de l'honneur militaire les engins, qui, sans avoir une efficacité plus grande au point de vue de l'affaiblissement des forces de l'adversaire, sont de nature à causer aux blessés des douleurs plus vives ou à rendre leur guérison plus difficile. La question est de tuer vite et beaucoup, sans faire endurer d'inutiles souffrances aux victimes ; on renonce aux moyens qui donneraient à la guerre un caractère plus cruel, sans en rendre la solution plus rapide. C'est ainsi que, des vieilles interdictions, on conserve celles qui prohibent les balles mâchées, crénelées, fondues avec des morceaux de verre ou de la chaux, la mitraille composée de morceaux de métal irrégulièrement formés, de clous ou de cailloux, l'usage de tous les composés chimiques propres à infliger aux blessés des tortures inutiles, à multiplier les chances de mort ou de mutilation, et aux effets desquels ne pourraient remédier les moyens médicaux et chirurgicaux ordinaires. Non seulement ces prohibitions sont conservées et reproduites par les auteurs modernes, mais elles sont respectées dans la pratique, parce qu'elles reposent sur des idées d'humanité, et aussi, disons-le, parce que l'organisation uniforme de l'armement actuel rend pour ainsi dire impossible l'emploi des engins défendus (2).

875. — Une des applications les plus remarquables du principe que les moyens barbares, qui ne trouvent aucune excuse dans les exigences de la guerre, doivent être prohibés, a été faite en 1868. Le 9-21 mai 1868, le chancelier de l'Empire russe adressait à ses agents diplomatiques à l'étranger une circulaire, où il expliquait que l'emploi des balles explosibles, récemment inventées, devait être repoussé par les Puissances civilisées : « L'usage d'une arme, déclarait-il, doit avoir uniquement

(1) « C'est une honte, disait Bayard, qu'un homme de cœur soit exposé à périr par une misérable friquenelle » (FARRER, *Military manners and custom*, 1885, p. 5 et 226).

(2) Cf. *Instructions pour les armées des Etats-Unis* (art. 16) ; Déclaration de la Conférence de Bruxelles (art. 13) ; *Manuel de l'Institut* (art. 9). — V. aussi RADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 922 et s. ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 143 et s.

pour objet l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi; il suffit de mettre hors de combat le nombre le plus considérable d'hommes ; mais ce serait de la barbarie que de vouloir aggraver les souffrances de ceux qui ne peuvent plus prendre part à la lutte. » Or, les balles explosibles, inférieures à un certain poids, avaient cet effet, et c'est pourquoi le chancelier russe invitait ses agents à intervenir auprès des divers gouvernements, afin d'arriver par une entente internationale à la prohibition de ces engins. Cet appel fut entendu, et la conférence réunie à Saint-Pétersbourg en 1868, dans le but « d'éviter que l'on introduise dans les armées des objets destinés à augmenter les calamités et les souffrances imposées aux nations, sans qu'il en résulte le moindre profit pour le succès final des opérations », émettait la déclaration du 11 décembre, aux termes de laquelle il était dorénavant interdit de se servir de tous projectiles d'un poids inférieur à 400 grammes, qui seraient ou explosibles ou chargés de matières fulminantes et inflammables (1). La déclaration fut signée par toutes les Puissances européennes, qui ont ainsi assumé l'obligation d'en respecter les termes.

Au cours des délibérations, et même avant la réunion de la conférence, le gouvernement prussien avait proposé de ne pas se borner à abolir les balles explosibles, mais d'examiner tous les moyens de destruction que l'on penserait ne pas devoir admettre : il croyait urgent d'arrêter, ou du moins de limiter les progrès de la science, qui, soutenue et encouragée par les gouvernements, se préoccupe constamment d'aggraver les conséquences de la guerre. Les délégués anglais et français s'opposèrent à l'extension de la question. L'Angleterre allégua que ses intérêts ne lui permettaient pas de consentir à ce que la prohibition fût étendue, parce que, ses forces étant inférieures à celles des Puissances continentales, elle avait besoin, pour compenser cette infériorité, de profiter de toutes les découvertes et de tous les perfectionnements apportés aux moyens de guerre. Quant à la France, elle fit déclarer par son représentant que, la guerre devant avoir la plus courte durée possible, il était nécessaire pour cela de mettre le plus grand nombre d'ennemis hors de combat, sans toutefois leur infliger d'inutiles souffrances ; c'est pourquoi elle était disposée à accueillir les propositions russes quant aux balles explosibles d'un poids inférieur à 400 grammes, mais n'entendait point mettre en discussion tous les progrès de l'artillerie. Depuis 1868, on a plusieurs fois émis le vœu qu'une nouvelle réunion des Puissances examinât la question de savoir s'il ne serait pas opportun d'édicter des prohibitions plus larges que celles qui ont été admises

(1) De Clercq, *op. cit.*, X, p. 219 et s. Cette déclaration a été sanctionnée et promulguée en France par un décret du 30 décembre 1868.

par la conférence de Saint-Pétersbourg : jusqu'à présent, l'œuvre de cette conférence n'a pas subi de modifications (1).

Les dispositions de la déclaration de Saint-Pétersbourg ont-elles toujours été respectées? Il est assez difficile de le dire. En 1870-1871, l'Allemagne et la France se sont mutuellement reproché d'avoir employé des balles explosibles. Mais il ne paraît pas que cette accusation ait eu aucun fondement. Les allégations contenues à cet égard dans les circulaires de M. de Bismarck des 9 janvier et 17 février 1871, ainsi que dans sa lettre du 11 février au maréchal de Mac-Mahon, ont été formellement démenties par la circulaire du comte de Chaudordy du 25 janvier, la réponse du maréchal de Mac-Mahon du 21 janvier et la lettre écrite le 20 février par le ministre de la guerre français (2). En tout cas, il est certain qu'on a repoussé de part et d'autre avec la plus grande énergie l'accusation d'avoir contrevenu à la déclaration de 1868, et ce fait suffit à lui seul pour indiquer la ferme volonté qui animait les chefs des armées belligérantes d'obéir rigoureusement à ses prescriptions (3).

876. — 3° L'usage du poison est universellement condamné.

Il répugnait déjà aux idées des peuples de l'antiquité que l'on pût se faire une guerre loyale en se servant du poison. A plus forte raison, cette règle, inscrite, dit-on, dans les lois de Manou (3), doit-elle être considérée comme toujours en vigueur. Il est donc interdit d'envenimer les armes, d'empoisonner les sources, les puits, les étangs, les vivres de l'ennemi, d'employer des moyens propres à vicier l'atmosphère ou à répandre dans le camp de l'adversaire des germes de contagion. De tels procédés doivent être condamnés, parce qu'ils nuiraient non seulement aux ennemis, mais encore aux populations qui ne prennent point une part active aux hostilités ; ils doivent l'être surtout, parce qu'ils étendraient indéfiniment les maux de la guerre, en exaspérant la fureur des belligérants, et qu'ils donneraient à la lutte un caractère de sauvagerie qui répugne aux idées modernes.

Quelques auteurs, cependant, admettent qu'il est licite de rendre impropres les eaux qui servent à la consommation de l'ennemi, en les corrompant d'une manière ostensible et apparente. La proposition, même ainsi restreinte, nous semble inacceptable. Outre la difficulté

(1) Cf. PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 936 et s.

(2) Cf. sur cette correspondance, ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de droit international*, 1870, p. 658; 1871, p. 297 et 325; VALFREY, *op. cit.*, III, p. 316 et 325; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 941.

(3) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 557, rem. I. — Les anciens auteurs étaient unanimes à condamner l'emploi du poison, sous quelque forme que ce fût. V. notamment GROTIUS, *op. cit.*, III, p. 105 et s.; VATTEL, *op. cit.*, III, p. 24 et s.

matérielle qu'il y aurait à gâter l'eau d'une façon manifeste, de façon que l'ennemi s'en aperçoive immédiatement, il y a contre elle les raisons que nous venons de donner, à savoir l'intérêt des populations inoffensives et l'intérêt supérieur de la civilisation.

877. — 4° On réprouve enfin, comme moyens barbares, non seulement toutes les combinaisons que l'esprit de l'homme pourrait imaginer à l'effet d'anéantir les habitants d'une région entière, en confondant dans un sort commun les combattants et les non-combattants, mais encore les actes qui amèneraient de véritables cataclysmes : tels, le percement de digues ou la destruction d'écluses, dans un pays qui, comme la Hollande, n'est défendu contre la mer que par des travaux artificiels. Les plaines enlevées à l'Océan par des travaux de desséchement sont des conquêtes pacifiques sur les éléments; les bienfaits qu'on en retire sont l'œuvre gigantesque de la civilisation, du labeur infatigable et du zèle assidu de plusieurs générations. Peut-il être conforme au droit qu'un belligérant abuse de sa force pour détruire tous ces travaux d'un seul coup, qu'il sème la détresse, noie les habitants et compromette l'avenir des survivants par un tel acte d'hostilité ? Nous ne le croyons pas (1).

b) *Restrictions de loyauté ou d'honneur.*

878. — L'honneur militaire exige que, dans les extrémités les plus pressantes, le soldat, l'officier surtout, dont la responsabilité est plus grande, ne cessent jamais de se conduire avec la plus scrupuleuse honnêteté. Ainsi qu'on l'a très justement observé, l'honneur militaire doit être plus susceptible et plus délicat que celui du simple citoyen. Le soldat est la vivante incarnation de la patrie. « Comme il témoigne de la force de son pays, il doit aussi témoigner de sa grandeur morale, car la force, si elle n'a pas pour compagne la grandeur morale, ne peut être qu'un instrument d'injustice et d'oppression, que toute nation soucieuse de son honneur rougirait d'utiliser » (2).

879. — Partant de ce point de vue, que doit-on penser de la *ruse?*

Assurément, l'emploi de la ruse n'a rien de noble ni d'élevé. Cependant, on doit reconnaître qu'il y a plus de magnanimité que de sagesse dans ceux qui font profession de mépriser à la guerre toute espèce de stratagèmes et de surprises : lorsqu'il s'agit de défendre sa

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.,* VI, p. 902 et s. — Cet auteur rappelle que le prince d'Orange faisant, en 1683, percer les digues maritimes de la Hollande pour forcer l'armée française à reculer devant l'inondation, n'a cependant été blâmé par personne.

(2) PILLET, *op. cit.,* I, p. 140. — Cf. COSTA DE BEAUREGARD, *Mélanges tirés d'un portefeuille militaire,* t. II, tit. 7, p. 200 et s. ; LENTNER, *Das Recht im Kriege,* p. 102.

patrie ou de poursuivre par la force des droits injustement méconnus, les moyens les plus sûrs et les moins sanglants, quels qu'ils soient, sont ceux auxquels on doit recourir, si d'ailleurs ils n'ont rien d'illicite ni d'odieux en soi. Aussi, les anciens auteurs, avec plus ou moins de subtilités il est vrai, admettaient unanimement la ruse au nombre des moyens de nuire à l'ennemi ; les modernes ne l'excluent pas non plus. Seulement, ni les uns ni les autres ne disent que toutes les ruses soient licites. On convient, au contraire, que la ruse devient une perfidie et doit être condamnée toutes les fois qu'il s'y mêle un soupçon de déloyauté. C'est à ce point de vue qu'il faut se placer, lorsqu'on se demande dans quelle mesure la loyauté, l'honneur militaire permettent l'emploi de la ruse, ou, si l'on veut, quels sont les artifices critiquables qui doivent être repoussés par tout chef d'armée soucieux de sa dignité personnelle ainsi que de la dignité de son pays.

880. — 1° Tout d'abord, il est certain que l'on doit observer scrupuleusement la parole que l'on a donnée à l'ennemi. En d'autres termes, il est permis de le tromper par des paroles ou par des actes, de lui tendre des pièges, pourvu que ce soit sans perfidie, c'est-à-dire sans violer des promesses expresses ou tacites sur lesquelles il pouvait compter (1).

A la lumière de ce principe, on peut juger du caractère licite ou illicite des stratagèmes dont l'histoire a recueilli le souvenir. Ainsi, Vattel raconte que le roi d'Angleterre Guillaume III, ayant découvert que l'un de ses secrétaires donnait des renseignements sur son armée à l'ennemi, fit arrêter secrètement le traître, et le força d'envoyer au duc de Luxembourg une fausse indication : il se servit de ce procédé pour surprendre l'armée française à Steinkerque. Le stratagème était licite, parce qu'il ne constituait pas par lui-même une violation de la foi promise. Le même Vattel rapporte que, pendant la guerre de 1755 entre la France et l'Angleterre, une frégate anglaise, s'étant approchée du port de Calais, avait fait des signaux de détresse pour attirer des bâtiments français, et s'était saisie d'une chaloupe et des matelots qui étaient venus généreusement à son secours. Cette ruse était condamnable, non seulement parce qu'elle tendait à empêcher dans l'avenir l'effet d'une charité secourable, mais aussi parce qu'elle constituait une perfidie, l'acte de faire des signaux de détresse équivalant à une demande de secours et à la promesse que toute sûreté sera accordée à ceux qui la fourniront (2). Enfin — c'est un dernier exemple —

(1) *Instructions pour les armées américaines,* art. 15 ; Déclaration de Bruxelles, art. 14 ; *Manuel de l'Institut,* art. 4.

(2) VATTEL, *op. cit.,* III, p. 55 et s. — V. un autre exemple du même genre dans ORTOLAN, *op. cit.,* II, p. 31, 375 et s.

l'on sait que peu de jours avant la bataille d'Austerlitz, les maréchaux Lannes et Murat s'emparèrent presque seuls d'un grand pont qui existait à la hauteur de Vienne (Rudolfsbrücke) et que gardait le prince d'Auersperg à la tête de 6,000 hommes : ils décidèrent le prince à retirer ses troupes, en lui affirmant faussement qu'un armistice avait été conclu. Le stratagème était-il licite? Bien qu'il ait servi à s'emparer du pont sans combat meurtrier, et qu'il ne soit pas contestable que tout ce qui peut assurer la victoire sans effusion de sang doive avant tout être employé, nous ne le croyons pas : il est difficile, ainsi que le dit M. Pradier-Fodéré, d'élargir assez sa conscience, pour affirmer que les deux maréchaux de l'empire n'ont pas, en cette affaire, forfait à l'honneur militaire (1).

881. — 2° Est-il permis d'imiter les sonneries et les batteries de tambour de l'adversaire, de revêtir ses soldats d'uniformes étrangers, de surprendre le mot d'ordre et de ralliement de l'ennemi et de s'en servir pour pénétrer dans ses lignes ? Ce sont là des pratiques courantes : doit-on les approuver?

882. — Imiter les sonneries de clairon ou les batteries de tambour de l'ennemi, surprendre son mot d'ordre et de ralliement, cela n'a rien d'illicite en soi (2). Les sonneries et le mot d'ordre ont un caractère conventionnel tout interne, et non international ; l'ennemi ne les connaît pas, ils ne lui ont pas été confiés, il n'y a donc de sa part, ni abus de confiance, ni perfidie à les surprendre et à les utiliser. Notons seulement que, la plupart du temps, on n'arrivera à se procurer ces signaux qu'en forçant un clairon prisonnier ou un chef surpris à les révéler. Or, en agissant ainsi, on oblige des soldats à nuire à leur propre pays, et c'est là un fait illicite : le droit international condamne toute provocation à un acte criminel quelconque, même lorsque cet acte doit être utile à la cause pour laquelle on combat (3).

883. — La question de savoir si l'emploi des uniformes, du drapeau ou des pavillons de l'ennemi peut être toléré est plus discutée. L'opinion qui enseigne la négative l'emporte en théorie, et, si cette interdiction n'est pas absolument consacrée par la pratique (4), elle figure, nous

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 953 et s. ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 154 et s. ; MARBOT, *Mémoires*, I, p. 239 et s.

(2) V. cependant, en sens contraire, MORIN, *Les lois relatives à la guerre,* 1872, I, p. 305 ; DUDLEY-FIELD, *op. cit.*, art. 764.

(3) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 563 et 564 ; GUELLE, *La guerre continentale et les personnes,* I, p. 68 et s.

(4) Les *Instructions pour les armées des États-Unis* décident que « les troupes qui combattent sous l'uniforme de leur ennemi, sans porter un signe apparent et uniforme qui les distingue, ne peuvent obtenir quartier » (art. 63). Mais l'auteur de ces Instructions ne s'est pas aperçu qu'un signe apparent et uniforme

le pensons du moins, dans le programme du droit international de l'avenir. L'uniforme, suivant l'expression de Grenander (1), est le signe distinctif d'autorisation comme soldat; il atteste que ceux qui le portent appartiennent à des forces organisées ; destiné à éviter des méprises et des massacres inutiles, il présente un caractère essentiellement conventionnel, et forme, ainsi que le dit M. Guelle, comme une sorte de langage généralement admis, auquel on doit reconnaître autant de valeur qu'aux émissions de la voix ou aux signes de l'écriture. Il s'ensuit que, si l'on retranche la confiance due à l'uniforme, les violences de la guerre n'auront plus de frein ; il en résulte aussi qu'une fausse déclaration, faite sous cette forme, doit être assimilée à une violation de la parole donnée, et constitue, comme elle, avec les mêmes conséquences, une véritable perfidie (2). Parmi les auteurs qui admettent l'opinion contraire, il en est qui s'imaginent répondre à toutes les objections, en exigeant qu'au moment de la bataille. chaque parti reprenne son uniforme national ou arbore un signe distinctif qui fasse connaître sa qualité. Mais la proposition n'est guère sérieuse : se figure-t-on une armée, une troupe de quelque importance, changeant de costume ou même prenant le soin d'exhiber un signe distinctif suffisamment apparent au moment où les premiers coups de feu sont échangés? Il en est aussi qui justifient l'emploi de l'uniforme ennemi par la nécessité de se servir des dépouilles de l'adversaire. Mais il est facile de faire remarquer qu'un tel fait n'appartient pas à la matière que nous traitons en ce moment, celle des ruses permises, mais bien à celle des expédients imposés par la nécessité. Sans doute, les troupes utiliseront les uniformes qu'elles auront pris à l'ennemi ; mais elles devront arborer quelque signe bien visible qui les distingue en tout temps, et qu'elles auront soin de ne pas exhiber seulement au moment du combat (3).

n'est déjà plus l'uniforme de l'ennemi. L'art. 65 des mêmes Instructions ajoute que « l'usage du drapeau, du pavillon et de tout autre emblème national de l'ennemi, dans le but d'induire celui-ci en erreur au milieu d'un combat, est un acte de perfidie, qui fait perdre à celui qui le commet tout droit à la protection des lois de la guerre ». Cette disposition autorise, à tort suivant nous, l'usage du drapeau ou du pavillon ennemi avant la bataille. — La conférence de Bruxelles interdit sans distinction l'emploi des drapeaux et uniformes de l'ennemi (art. 13 du projet de déclaration) ; le *Manuel de l'Institut* formule la même interdiction (art. 8). Quant au *Manuel français à l'usage des officiers de l'armée de terre,* il permet de se servir du drapeau de l'ennemi.

(1) *Revue pratique,* 1881, nos 9 à 12.

(2) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 104.

(3) V. dans notre sens, PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.,* VI, p. 957 et s. ; DUDLEY-FIELD, *op. cit.,* art. 764 ; P. FIORE, *op. cit.,* III, p. 150 et s. ; GUELLE, *op.* et *oc. cit.* — *Contrà*, BLUNTSCHLI, *op. cit.,* art. 565 et rem. 1 ; PILLET, *op. cit.,* I, p. 156 ; DAHN, *Das Kriegsrecht,* p. 10 ; CALVO, *op. cit.,* IV, p. 176.

884. — Ce que nous venons de dire de l'uniforme s'applique *à fortiori* à l'usurpation du drapeau de l'ennemi. Le drapeau est le signe traditionnel qui représente la nation ; c'est l'affirmation de la nationalité. Arborer un faux drapeau, c'est donc faire une fausse déclaration.

La pratique et la doctrine n'admettent pas en général cette opinion. On enseigne qu'il n'est pas contraire au droit international de tromper l'ennemi en arborant ses couleurs, pourvu qu'avant d'engager la lutte, chaque troupe déploie son véritable pavillon. Telle est notamment la règle dans les combats navals. Le droit maritime a fixé par un cérémonial spécial le moment précis où le stratagème doit cesser. Lorsque deux vaisseaux se rencontrent en pleine mer, sous quelque pavillon qu'ils aient navigué jusqu'à ce moment, celui des deux qui désire connaître la nationalité réelle de l'autre arbore ses vraies couleurs et tire un coup de canon à blanc. L'autre bâtiment doit répondre de la même manière. Ce coup de canon, dit *coup d'assurance*, est comme la parole d'honneur donnée par le commandant et les officiers du navire, que le pavillon qui flotte sur leur tête est bien leur pavillon national (1). Or, dit-on, telle doit être également la règle dans la guerre continentale. Nous ne disconvenons pas que la pratique soit fixée en ce sens, et qu'il est plus facile d'arborer un drapeau, au moment d'ouvrir le feu, que de changer d'uniforme. Cependant, nous persistons à croire qu'il serait préférable que les belligérants, avant comme après la bataille, n'usurpassent pas le pavillon ennemi : il nous semble contraire à la loyauté la plus simple de ne pas respecter le caractère sacré qui s'attache au drapeau national (2).

Ce que nous venons de dire du drapeau de l'ennemi, nous le dirons à plus forte raison des pavillons ou indices quelconques qui annoncent l'inaction ou la neutralité, tels que la croix rouge de Genève et le pavillon blanc des parlementaires. Il y aurait une perfidie extrême à se servir de ces emblèmes pacifiques pour commettre des actes d'hostilité (3).

885. — Que dire de la propagation de fausses nouvelles et de la fabrication de journaux simulés ? Sont-ce des stratagèmes licites ? Nous le croyons, car ils ne constituent pas par eux-mêmes des actes perfides, et d'ailleurs on n'a aucun moyen de contrainte physique ou morale pour les empêcher. Cependant, on ajustement fait observer que la situation serait tout autre, si l'on garantissait sur l'honneur la vérité de ces nou-

(1) HAUTEFEUILLE, *Droit maritime des neutres*, III, p. 438 ; ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 29 et s. ; Décret français du 15 août 1851, art. 121.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, IV, p. 958 et s. ; PILLET, *op.* et *loc. cit.*

(3) En 1870, ce point a donné lieu à des reproches mutuels entre les armées allemande et française. V. à cet égard, ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int*, 1871, p. 320 et s. ; VALFREY, *op. cit.*, III, p. 315 et 325.

velles ou l'authenticité de ces journaux. Alors, la ruse se compliquerait de déloyauté, et elle cesserait d'appartenir à la catégorie des stratagèmes permis (1).

La fabrication de fausses nouvelles et de faux journaux, pour les répandre, est un procédé qui a été employé sur une vaste échelle par les Allemands en 1870. Ils publièrent à Reims un *Moniteur officiel du gouvernement général*, et à Versailles un prétendu *Moniteur officiel du département de Seine-et-Oise*. Inutile de dire que ces feuilles, que des espions introduisaient à Paris, n'étaient d'un bout à l'autre qu'un tissu de mensonges et de fausses nouvelles. Les Prussiens firent même circuler de fausses dépêches au moyen de pigeons voyageurs, qu'ils avaient capturés.

886. — 4° On ne saurait dénier à l'un des belligérants le droit de recevoir et même d'incorporer dans ses troupes les déserteurs et les transfuges de l'ennemi, sous prétexte que leur désertion ou leur fuite affaiblissent l'armée de ce dernier et que l'on peut tirer d'eux des renseignements utiles sur ses positions ou ses mouvements : il n'y a aucun manquement à la foi promise, aucune perfidie à agir ainsi. Mais il en serait autrement du fait de provoquer à la désertion et à la violation des lois militaires les hommes faisant partie de l'armée ennemie. Le droit international, nous l'avons déjà dit, condamne toute provocation à un acte criminel quelconque même si cet acte est de nature à servir la cause pour laquelle on combat.

887. — Se servir de la déloyauté d'un traître qui vient offrir ses services n'est pas non plus une perfidie. Mais — c'est une question analogue à la précédente — est-il permis d'inciter à la trahison les hommes qui font partie de l'armée ennemie ? L'affirmative est généralement enseignée. Philippe de Macédoine disait, on le sait, que nulle place n'était imprenable, lorsqu'on pouvait y faire entrer un mulet chargé d'or. La raison principale qu'on invoque est que la déloyauté, le crime si l'on veut, n'existe que chez celui qui se laisse corrompre, non chez celui qui réussit à corrompre : ce dernier se borne en somme à profiter de la faiblesse de son adversaire, ce qu'il a bien raison de faire (2). Nous ne sommes pas de cet avis. Pour nous, le corrupteur est déloyal tout autant que le corrompu, car l'honneur commande de ne point chercher à profiter de l'infamie d'autrui (3).

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 108.

(2) En ce sens, PUFENDORF, *op. cit.*, II, p. 567 et s. ; VATTEL, *op. cit.*, III, p. 59 et s. ; G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, II, p. 238 ; HEFFTER, *op. cit.*, I, p. 159.

(3) Cf. en ce sens, GROTIUS (*op. cit.*, III, p. 46 et s.), dont la protestation a d'autant plus de portée qu'elle se fit entendre en un temps où l'influence de Machiavel dominait la politique des cours européennes ; KLUBER, *op. cit.*, § 244, p. 348 et s. ; HALLECK, *op. cit.*, § 27, p. 409 ; DUDLEY FIELD, *op. cit.*, art. 761

888. — A plus forte raison, n'est-il pas permis de pousser un peuple à une insurrection, une armée à la révolte, pour tirer parti des désordres que l'on fomente ainsi. Si la guerre est la rupture des relations pacifiques qui existaient jusque-là entre les États belligérants, rupture suivie de luttes à main armée entre les forces organisées de ces États, elle n'atteint ni leur dignité morale ni leur indépendance, qui ne doivent pas cesser d'être reconnues et respectées même par l'ennemi. Or, la provocation à la révolte est une atteinte directe à l'autonomie de l'adversaire : à ce titre, elle doit être condamnée. Aussi, partageons-nous absolument la manière de voir des auteurs qui souhaitent que les États reconnaissent l'obligation qui pèse sur eux de respecter en cas de guerre leurs droits d'allégeance respectifs, aussi bien vis-à-vis des citoyens en général que vis-à-vis des soldats (1).

Mais faut-il aller plus loin, et, si l'insurrection ou la révolte éclatent dans le pays ou l'armée ennemis, défendre au belligérant d'en profiter ? Ce serait excessif. On a toujours le droit de tirer parti des événements qui peuvent affaiblir son adversaire. Telle était déjà l'opinion de Vattel : « Lorsqu'il y a division chez l'ennemi, on peut sans scrupule entretenir des intelligences avec l'un des partis et profiter du droit qu'il croit avoir de nuire au parti opposé. On avance ainsi ses propres affaires, sans participer en aucune façon au crime d'autrui » (2). Tel est encore l'avis de la majorité des auteurs. A la vérité, il est des hypothèses où l'on ne peut guère mettre en doute le droit du belligérant de profiter des troubles qui se produisent en pays ennemi. M. Pillet cite notamment le cas où l'insurrection représenterait une idée qui a été précisément la cause de la guerre, car elle est alors une sorte de justification des hostilités, ou encore celui où l'on s'appuierait sur le soulèvement d'une partie de la population ennemie, en encourageant ses tendances à l'émancipation, lorsqu'on fait précisément la guerre pour la soustraire

et la note ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 564, rem. 2 ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 968 et s.

(1) DUDLEY FIELD. *op. cit.*, art. 761 et la note. — Cf. dans le même sens, PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 970 et s. ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 160 et s. ; F. DE MARTENS, *op. cit.*, III, p. 208 ; HEFFTER, *op. cit.*, p. 242 ; KLÜBER, *op. cit.*, p. 349. — BLUNTSCHLI, au contraire, justifie la provocation à la guerre civile ou à la révolte chez l'ennemi : « Aucun État d'Europe ou d'Amérique, dit-il, ne s'est abstenu de ces moyens, lorsqu'ils lui étaient offerts et lui paraissaient utiles ; la politique révolutionnaire et la politique légitimiste en ont fait usage ; la nouvelle politique des nationalités en Allemagne ou en Italie ne les a pas négligés non plus. Les considérations politiques sont tellement décisives, que les considérations pénales restent nécessairement au second plan » (*op. cit.*, art. 564, rem. I). C'est l'apologie de la déloyauté et du matérialisme dans la politique extérieure.

(2) VATTEL, *op. cit.*, III, p. 62.

à l'oppression dont elle souffre ; c'est ainsi, dit cet auteur, qu'aucun historien n'a songé à reprocher à Napoléon d'avoir utilisé les sentiments du peuple polonais dans ses campagnes contre la Russie (1). Mais, même en dehors de ces hypothèses spéciales, nous estimons que le droit strict, sinon le devoir, des belligérants est de mettre à profit les désordres qui se produisent chez l'ennemi.

889. — Nous venons ainsi d'exposer les principales règles dont la loyauté, l'honneur et l'humanité exigent l'observation.

Observons, en terminant, que ces règles ne comportent pas d'exception et doivent être suivies en tout cas. Certains auteurs se montrent moins absolus. Ils admettent bien qu'il existe entre les nations civilisées un engagement tacite de respecter ces règles, mais reconnaissent qu'ils peuvent y déroger, sous la seule condition de faire connaître leurs intentions à cet égard à ceux que cela peut intéresser : « Dans le droit de la guerre, dit l'un deux, chacun relève de sa propre conscience ; il y a, il est vrai, l'opinion publique, mais, puisqu'on peut l'interpréter à sa manière, la braver à ses risques et périls, elle nous renvoie aussi à notre conscience » (2). Rien n'est plus dangereux qu'un tel système : l'admettre, c'est tenir la porte grande ouverte à l'arbitraire et à la barbarie. Ainsi qu'on l'a très bien dit, les règles qui viennent d'être indiquées constituent non seulement la manière habituelle de faire la guerre, mais la seule manière de la faire dignement : il n'est pas de circonstances où la perfidie puisse devenir honorable ni la cruauté humaine (3). Dans une matière où les passions humaines ont tant d'occasions de se donner libre carrière, le devoir du juriste consulte est de faire entendre aussi nettement que possible la voix de l'honneur et de la raison.

2° *Des règles spéciales aux blocus, sièges et bombardements.*

890. — L'ennemi, dans la guerre sur terre, a un intérêt évident à s'emparer des places fortes, qui sont un des plus solides appuis de la défense. Il obtient ce résultat par le blocus, le siège régulier ou le bombardement.

891. — Le *blocus* (4) est une opération de guerre qui consiste à

(1) PILLET, *op. cit.*, p. 159 et s.

(2) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 106.

(3) PILLET, *op. cit.*, I, p. 162.

(4) Le terme *blocus* s'emploie plutôt lorsqu'il s'agit de l'investissement d'un port, d'une place maritime, ou de l'occupation d'un littoral par des navires de guerre, dans le but d'empêcher toute communication par mer et surtout tout commerce avec les Puissances neutres. Mais on emploie également cette expres-

investir plus ou moins complètement une place forte et à ôter à ses défenseurs toute communication avec le dehors, afin de les obliger à se rendre, faute de munitions et de vivres. C'est une offensive inerte, par laquelle l'ennemi enveloppe, isole, affame une ville ou un fort, afin de réduire son adversaire par les privations. Elle permet à l'envahisseur d'éviter les fatigues, les dangers et les dépenses d'un siège en règle, ainsi que les risques d'une attaque de vive force.

Fréquents autrefois, les blocus sont devenus plus rares. Il ne serait pas cependant difficile d'en citer des exemples mémorables dans les temps modernes : ceux d'Ancône en 1799, de Gênes en 1800, de Pampelune en 1813, et surtout de Paris en 1870-1871, sont bien connus (1). Le droit de bloquer ne peut, en fait, se discuter : il s'explique stratégiquement par les besoins et les nécessités de la guerre. Mais, au point de vue de la civilisation et de la justice, est-il possible de justifier un procédé qui voue aux horreurs de la famine toute une population inoffensive et paisible, et la met dans la cruelle alternative ou de périr de faim ou de faire violence au commandant de la place pour l'obliger à capituler ? Le droit des peuples civilisés enseigne que la guerre ne saurait atteindre les femmes, les enfants, les vieillards, les infirmes : le respecte-t-on ici ? Dira-t-on que ces malheureux sont en faute d'être venus s'établir ou de demeurer dans une ville exposée au blocus, qui devait se rendre et qui ne l'a pas fait ? Et notons qu'il ne peut être question pour ces personnes de quitter la place : l'ennemi ne le leur permettrait pas ; ce serait contraire au but qu'il poursuit, l'opération du blocus consistant à garder toutes les issues, de façon que, non seulement il ne puisse pénétrer quoi que ce soit ni qui que ce soit dans la place, mais, ainsi que le dit M. Pradier-Fodéré, que les habitants, qui sont des *bouches inutiles* au point de vue de la défense et des *bouches utiles* au point de vue de la famine à provoquer, ne puissent en sortir (2). A notre avis, le blocus est une application de la force brutale, qui heurte toutes les notions de l'équité et tous les sentiments d'humanité.

892. — Quoi qu'il en soit, le procédé est reçu dans la pratique, et, par suite, il importe de signaler les droits qui en résultent.

sion, quoique plus rarement, dans la guerre continentale, pour désigner l'opération militaire dont nous nous occupons en ce moment.

(1) Le blocus de Paris commença le 19 septembre 1870. Pendant cent trente-cinq jours, une population d'environ deux millions d'habitants resta enfermée, exposée aux rigueurs d'un hiver terrible et à des privations inouïes. Le monde eut le spectacle étrange et grandiose d'une ville immense subissant avec un patriotisme qui ne s'est jamais démenti l'étreinte d'un long investissement, et opposant sa patience, son énergie, ses ressources ingénieuses à l'ennemi qui l'enserrait.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 1018.

Or, ces droits peuvent se résumer ainsi : le bloquant est le maître d'interdire à qui que ce soit et à quoi que ce soit l'entrée comme la sortie du lieu bloqué. Il traitera en ennemis ceux qui chercheraient à enfreindre la défense et confisquera les objets qu'on tenterait de faire pénétrer dans la place. Notons que l'interdiction est absolue, qu'elle s'applique à tous et à tout ; — à tous, c'est-à-dire aux combattants, aux habitants inoffensifs, même aux neutres, car les neutres doivent supporter le contre-coup de la guerre ; — à tout, c'est-à-dire non seulement aux marchandises qui ont trait à la guerre et qui, introduites dans la ville investie, seraient de nature à faciliter ou à prolonger sa résistance, comme des munitions et des vivres, mais même à celles qui n'ont aucun rapport avec les hostilités et qui sont pour le commerçant qui prétend les importer ou les exporter de purs objets de trafic. Toute distinction doit être ici écartée ; sinon, l'on donnerait prise à l'arbitraire : en confiant aux chefs militaires seuls, — et il n'y a pas ic d'autres personnes que l'on puisse investir de cette mission, — le soin de décider, d'après la nature ou la destination des objets saisis, s'il y a lieu de les confisquer ou non, on multiplierait les abus, et, par suite, les difficultés et les récriminations ; l'on fausserait la notion même du blocus.

893. — Le *siège*, à la différence du blocus, est une offensive à force ouverte, qui joint à l'investissement de la place une série d'attaques et de travaux combinés de façon à permettre d'enlever la position, sans attendre que les privations de vivres ou de munitions obligent ses défenseurs à se rendre.

Autrefois, le siège donnait lieu à une série d'opérations longues et compliquées. Après la sommation au commandant de la place d'avoir à se rendre, après le tracé des lignes parallèles qui permettaient à l'assiégeant de se rapprocher petit à petit des remparts, on attaquait les murailles par les moyens dont on disposait, les machines de guerre, les mines, l'artillerie, et l'on donnait l'assaut, lequel était le plus souvent suivi du pillage et du massacre de la garnison. Les progrès réalisés dans la portée et la justesse du tir des canons modernes ont modifié les procédés de siège, sans les rendre malheureusement ni moins désastreux ni moins cruels. Il n'est plus guère question de tranchées, de lignes de circonvallation, de brèches ni d'assauts : « On a trouvé mieux que cela. Postées à une distance considérable de la place, des batteries invisibles, mobiles, insaisissables, couvrent la ville d'une pluie d'obus. L'incendie se déclare en cent endroits différents, et la population décimée, chassée de ses derniers refuges, se voit promptement obligée d'ouvrir ses portes aux assiégeants. Alors seulement le vainqueur se souvient de son humanité, et il s'abstient de toute vio-

lence nouvelle envers ses victimes. La dévastation est certainement plus complète qu'elle ne l'aurait été après le pillage de la cité ; les habitants ont subi autant de pertes que s'ils avaient été en butte à la rage désordonnée d'une soldatesque furieuse ; les pertes de toute espèce demeurent donc égales. On les expliquait autrefois par la juste vengeance d'une armée victorieuse, on les met aujourd'hui sur le compte des nécessités de la guerre. Rien autre n'a changé que cela » (1).

894. — Certainement, les sièges sont nécessaires ; c'est un fait contre lequel il serait inutile de protester. Mais que dire du *bombardement*, ce moyen de destruction d'une violence extrême, auquel on a recours pour semer l'effroi, la démoralisation, la dévastation, afin d'éviter les lenteurs d'un siège régulier et d'amener plus vite la capitulation de la place ?

Le bombardement est sans conteste une mesure d'une extrême gravité. Elle atteint des personnes qui ne peuvent se défendre ; elle est cruelle et inhumaine, car elle frappe de loin des habitants inoffensifs, ceux qu'elle épargne le plus étant les combattants, qui ont, eux, à la différence de la population civile, réduits et casemates pour s'abriter ; elle est excessive dans ses rigueurs, car les obus sèment sur leur passage des maux irréparables quant aux personnes et des ruines qu'il est souvent difficile de relever, et elle méconnaît ainsi le principe essentiel du droit des gens, qui défend de faire à l'ennemi plus de mal qu'il n'est nécessaire pour atteindre le but de la guerre. Malgré tout, elle a des apologistes. Se fondant sur ce que les moyens de destruction les plus efficaces sont aussi ceux dont on doit user tout d'abord, parce qu'ils font gagner du temps, chose précieuse à la guerre, on fait ressortir les avantages du bombardement, qui peut donner des résultats plus rapides et plus complets que n'importe quelle autre opération militaire. Si l'on renonçait à bombarder, disent les hommes de guerre, il n'y aurait guère moyen d'amener les forteresses à céder. Ces forteresses sont un puissant moyen de défense ; elles s'opposent par la force à la marche en avant des troupes ennemies : il doit être permis d'opposer la force à la force. En outre, font-ils observer, la population civile des villes fortifiées concourt dans une mesure plus ou moins grande à leur défense, et si, par pure philanthropie ou pour d'autres motifs, l'assiégeant voulait l'épargner, les tempéraments qu'il mettrait dans ses moyens d'attaque prolongeraient d'autant la résistance à son détriment. Or, ne vaut-il pas mieux précipiter l'issue du siège, et chercher par l'incendie, la mort, la terreur, à jeter la démoralisation parmi les

(1) PILLET, *op. cit.*, p. 167 et s.

habitants, de manière à s'en faire des auxiliaires inconscients pour hâter la capitulation ? On ajoute que, pour prendre une ville fortifiée sans la bombarder, il faudrait attendre que la famine la forçât à se rendre, et l'on prétend que le bombardement n'est ni plus cruel ni plus aveugle que la famine (1). Enfin, on fait observer que ce procédé de guerre est moins meurtrier que les opérations d'un siège et les sorties des assiégés : « Comment qualifier de contraire au droit des gens, dit M. Rolin-Jaequemyns, un procédé qui aboutit à chiffrer les pertes par centaines, au lieu de les chiffrer par milliers ? Ou bien, est-ce que les pierres des maisons seraient plus précieuses que la vie des hommes » (2) ?

Il est inutile d'insister longuement pour montrer tout ce que cette démonstration apologétique renferme d'inhumain et de barbare. On prétend que la population civile concourt à la défense, et qu'il existe comme une solidarité morale et une communauté d'intérêts entre elle et l'armée. Cette proposition est peu fondée, car la population civile est généralement tenue en suspicion par le commandant de la place. On allègue surtout l'utilité de la pression morale exercée sur cette population par l'épouvante et le désespoir que sème le bombardement. Mais, à ce compte, si l'humanité consiste à procéder par voie d'intimidation, autant revenir immédiatement aux procédés féroces des guerres anciennes, et se livrer aux plus atroces cruautés, parce qu'elles produisent à moins de frais et plus rapidement des résultats décisifs ! Ajoutons que la pression psychologique sur laquelle on compte tant n'est pas seulement immorale : l'expérience a démontré qu'elle est presque toujours sans effet. Elle provoque la haine et la vengeance, mais n'a pas d'action décisive. Le commandant de la place réprimera l'émeute, punira les meneurs, mais ne cédera pas à leurs menaces et ne se rendra pas, tant que les forces dont il dispose lui permettront de se défendre (3). On affirme encore que le bombardement n'est ni plus cruel ni plus aveugle

(1) RUSTOW, *op. cit.*, p. 210.

(2) *Revue de dr. int.*, 1871, p. 301. — Le même auteur constate, d'après les relevés du *Journal officiel* français, que Paris a perdu, en 22 jours de bombardement (du 6 au 28 janvier 1871), 107 personnes, 5 par jour environ. De plus, il y a eu 276 blessés, dont une partie n'a survécu que peu de temps : « Sans doute, est-ce beaucoup, dit-il, surtout si l'on considère que les victimes appartenaient à la population civile ; mais les milliers de soldats et de gardes nationaux tués dans chaque sortie n'étaient-ils pas pour leurs familles une perte aussi cruelle ? Si donc, en bombardant Paris, on avançait la reddition et on empêchait une seule sortie, le procédé ne mérite pas les critiques faites. » — Cf. général FAIDHERBE, Lettre adressée le 22 janvier 1871 au sous-préfet de Péronne, et reproduite par *l'Indépendance belge* du 26 janvier de la même année.

(3) BLUNTSCHLI, art. 554 *bis*, rem. 1.

que la famine : rien n'est plus inexact. La famine est un mal progressif, auquel il est toujours possible de remédier avant qu'il ne devienne fatal, et qui n'entraîne de conséquences extrêmes que pour une faible partie de la population ; les obus au contraire sèment sur leur passage des maux irréparables. Enfin l'on démontre, chiffres en mains, que le bombardement est moins meurtrier qu'un siège en règle et que des sorties en masses. Mais, pour épargner la vie des combattants, qui, par état, sont exposés aux hasards de la guerre, est-il humain, moral, équitable, de sacrifier celle des non-combattants, qui, elle, n'est pas en jeu? « Voilà deux armées en présence. Si elles combattent, des milliers de soldats périront des deux côtés ; mais on peut obliger l'une d'elles à céder, en sacrifiant quelques vies : on va tuer quelques vieillards, quelques femmes, quelques enfants qui lui sont chers ; elle mettra bas les armes pour sauver le reste. Le procédé est humain, parce qu'il coûte moins de vies... Mais qui n'aurait honte d'un pareil forfait » (1) ?

On le voit, il faut sans hésitation rejeter toutes ces raisons. Une seule mérite, à la rigueur, d'être retenue, celle qui se fonde sur l'intérêt, ou plutôt sur la *nécessité* qu'il y a de réduire par la force une place qui résiste et dont il est indispensable de s'emparer pour parer à des coups dangereux, précipiter la fin des hostilités et réaliser le but qu'on s'est proposé en déclarant la guerre. Telle est, à notre avis, la seule justification possible du bombardement, si tant est qu'on puisse le justifier ; et il importe de le remarquer, car cette justification servira précisément à tracer les limites de son emploi (2).

895. — Quelles sont les villes qui peuvent être bombardées ?

La réponse s'impose : celles qui résistent et se défendent. Par conséquent, doivent être à l'abri des bombardements les villes, fortifiées ou non, qui ouvrent leurs portes à l'ennemi sur sa première sommation, et celles qui ne sont pas défendues, c'est-à-dire les villes *ouvertes* (3). Ainsi, la résistance seule expose au bombardement, non l'existence de fortifications. Cela va de soi : lorsqu'une ville n'est pas défendue, l'ennemi se borne à l'occuper, et l'on ne comprendrait pas que des opérations quelconques fussent entreprises contre elle ; lorsqu'elle fait résistance

(1) GRIOLET, dans le *Bulletin de législation comparée*, 1872, p. 34 et s.

(2) La plupart des auteurs voient dans la pratique du bombardement une opération militaire avouée par le droit international, mais enseignent, comme nous, que c'est une mesure tout exceptionnelle, que l'absolue nécessité, seule, autorise. V. notamment VATTEL, *op. cit.*, III, p. 46 ; G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, II, p. 268 ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 1032 ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 148 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 170.

(3) Dans le langage ordinaire, la ville *ouverte* est celle qui n'est pas entourée de remparts. Mais, dans le langage du droit international et de l'art militaire, c'est la ville *qui n'est pas défendue*.

au contraire, il faut bien employer la force pour la réduire, peu importe que sa défense soit assurée par des fortifications permanentes ou par un corps de troupes qui s'y est momentanément retranché (1).

896. — Une seconde question est celle de savoir si l'assaillant doit se borner à canonner les fortifications, ou s'il peut lancer ses projectiles dans l'intérieur de la ville. Les jurisconsultes penchent en général vers la première solution ; les hommes de guerre adoptent la seconde.

En effet, on invoque surtout en faveur de cette dernière des considérations stratégiques. On dit qu'autrefois on pouvait se contenter de battre les remparts, parce que les places fortes étaient alors entourées d'une étroite ceinture de fortifications, qu'il était possible d'y pratiquer une brèche et de donner ensuite l'assaut, mais qu'aujourd'hui ce système est inapplicable, les villes sérieusement fortifiées étant protégées par une ligne de forteresses dont le périmètre s'élargit de plus en plus et qui ne permet pas de les prendre de vive force : dans ces conditions, on ne peut songer à les réduire qu'en les attaquant de loin par un bombardement régulier et continu, qu'il est bien difficile de limiter aux seuls ouvrages de défense. On ajoute qu'il existe un lien étroit entre la population civile et l'armée, que la première, en s'enfermant dans la place assiégée, concourt à la défense, en fournissant des vivres à la seconde, en l'aidant de ses conseils, en lui prodiguant une infinité d'aides matérielles et morales, et qu'il est permis pour cette raison de semer l'effroi parmi elle, de ruiner et de brûler ses demeures, pour chercher à la démoraliser et s'en faire ainsi un auxiliaire à l'effet de hâter la capitulation.

Il est inutile d'insister longuement pour faire ressortir la brutalité de ces arguments. En ce qui concerne particulièrement le second, M. Pradier-Fodéré fait observer que c'est assurément une conception bizarre que celle de cette unité indivisible formée de la population inoffensive et de la population armée, des fortifications et autres établissements militaires et des maisons qui ne servent qu'à l'habitation de paisibles citoyens. Tant que ces derniers ne prennent pas une part effective à la lutte et qu'on n'a pas une preuve certaine du contraire, de quel droit présume-t-on qu'ils contribuent directement ou indirectement à la défense ? En quoi les maisons des particuliers, que

(1) BLUNTSCHLI estime cependant qu'il pourrait y avoir nécessité de canonner une ville ouverte (*op. cit.*, art. 554 *bis*), et DAHN précise, en disant qu'il y aurait lieu de la bombarder, dans le cas où l'on pourrait craindre que ses fortifications fussent plus tard utilisées contre le belligérant qui les aurait épargnées (*Jahrbücher für die deutsche Armée und Marine*, 1871). Mais, dans cette hypothèse, il y a un moyen de tout concilier, sans recourir au bombardement : c'est de faire sauter par la mine les travaux dangereux pour l'avenir.

l'on s'évertue à battre d'obus, contribuent-elles à prolonger la résistance (1)? A notre sens, s'il faut renoncer pour le moment, et pour longtemps encore sans doute, à bannir le bombardement de la pratique de la guerre, on doit toujours en revenir à sa seule justification possible, la nécessité. Nous dirons donc que le bombardement d'une ville doit toujours être précédé du bombardement des forts et des ouvrages de défense, et qu'il faut s'en tenir à cette mesure, si cela est possible. C'est ainsi que l'escadre française a procédé devant la Vera-Cruz en 1838, de même qu'en 1855, les alliés se sont bornés à détruire le fort de Malakoff, sans toucher à la ville de Sébastopol (2). Dans quelques cas, rares à la vérité, cette conduite ne permettra peut-être pas d'obtenir des résultats décisifs; c'est alors, mais alors seulement, que l'on pourra lancer des obus sur la ville elle-même. Encore faut-il remarquer que l'assiégeant ne devra rien négliger pour épargner les monuments artistiques, les hôpitaux, les édifices consacrés aux sciences et aux arts, etc., surtout si l'assiégé a pris soin de désigner ces édifices d'une manière visible, et à la condition qu'il ne les utilise pas pour la lutte. Assurément, il sera difficile d'empêcher que quelques projectiles ne viennent frapper des monuments, qui, par leur nature ou leur destination, doivent échapper aux risques de la guerre; mais autre chose est le dommage résultant d'un accident, d'une circonstance fortuite, autre chose est la destruction volontaire et systématique. La restriction que nous indiquons ici est d'autant plus admissible, que les progrès réalisés par l'artillerie permettent de régler le tir avec une précision presque mathématique (3).

La règle que nous venons d'indiquer, si modérée qu'elle soit, n'a pas toujours été observée. Lors de la guerre de 1870-1871, les Allemands ne se sont pas fait faute de la violer. Strasbourg, investi dès le début des hostilités, fut bombardé sans discontinuité du 15 août au 28 septembre. Il était cependant facile de détruire ses fortifications, qui dataient de Vauban: on ne paraît pas y avoir songé, ou plutôt on n'y songea que lorsqu'on fut convaincu que l'intimidation n'aurait

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 1041.

(2) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 150.

(3) Les auteurs, qui, nous l'avons déjà dit, subordonnent tout à la nécessité, enseignent généralement l'opinion que nous proposons. V. notamment G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, II, p. 268; KLÜBER, *op. cit.*, p. 381; WHEATON, *op. cit.*, II, p. 5; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 554 *bis* et *ter*; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 290; PILLET, *op. cit.*, I, p. 176 et s. — Quelques esprits généreux, au risque de passer pour des utopistes, combattent sans réserve le bombardement de l'intérieur des places fortes, notamment P. FIORE, *op. cit.*, III, p. 139 et s., et BUZZATI, *L'offesa e la difesa nella guerra*, 1888, p. 101.

pas de prise sur les héroïques habitants de la cité (1). Dès le premier jour, une pluie de projectiles s'abattit sur la ville et particulièrement sur les monuments que leur caractère artistique ou sacré aurait dû faire épargner (2). Il en fut de même lors du siège de Paris (3). Heureusement, la pratique n'a pas toujours montré tant de mépris pour les droits de la civilisation et de l'humanité. La France, notamment, a montré au siège de Rome, en 1849, comment, dans les hostilités, les peuples civilisés savent épargner les chefs-d'œuvre artistiques, les monuments consacrés aux sciences et les établissements hospitaliers. Sa conduite a toujours été conforme à la doctrine enseignée, non seulement par les auteurs, mais encore par toutes les déclarations qui ont eu pour objet la codification des règles de la guerre (4). Il est regrettable qu'un exemple, si généreusement donné, n'ait pas mieux porté ses fruits.

897. — Le bombardement doit-il être précédé d'une *notification ?* S'il s'agit d'une forteresse, cette sorte d'attaque est toute naturelle, et lorsqu'on croit devoir en prévenir les défenseurs, cela se fait par pure courtoisie et sans qu'il existe sur ce point aucune obligation précise.

(1) C'est ce qui résulte du compte rendu des opérations du siège par le grand état-major prussien (trad. COSTA DE SERDA, II, p. 1283, et III, p. 92). Cf. également les *Mémoires* du maréchal de Moltke, I, p. 164.

(2) V. MÉZIÈRES, *L'invasion en Alsace,* dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 octobre 1870, p. 615. — Les auteurs allemands affectent de présenter ce bombardement affreux comme de légitimes représailles exercées à la suite du bombardement de Kehl, ville ouverte, par les batteries françaises. M. PILLET fait observer que Kehl était défendu par deux forts, et qu'en outre, c'était dans cette ville même qu'étaient installées les batteries de mortiers qui lançaient des bombes sur Strasbourg : les artilleurs français ne faisaient donc qu'exercer leur droit de légitime défense (*op. cit.*, I, p. 185 et s.).

(3) En 1871, les Prussiens avaient pris comme objectif le dôme très visible de l'hôpital du Val-de-Grâce. Ils s'en défendirent tout d'abord, mettant les dégâts causés sur le compte du brouillard. Par un phénomène inexplicable, les obus changèrent de route, du jour où le général Trochu eut déclaré qu'il allait faire transporter dans cet édifice les blessés allemands faits prisonniers de guerre (MORIN, *op. cit.*, II, p. 216).

Dès que l'investissement de Paris et les nouvelles du bombardement de Strasbourg eurent donné la mesure des intentions généreuses de l'ennemi, l'Institut de France rédigea une protestation par anticipation, dont l'opportunité s'est trouvée vérifiée par la suite. Cette protestation mémorable, qui porte la date du 18 décembre 1870, est rapportée par PRADIER-FODÉRÉ (*op. cit.*, VI. p. 1047, note 1). L'Académie royale d'Irlande a également dénoncé comme un crime de lèse-civilisation, dans une protestation du 17 novembre de la même année, le bombardement possible de l'intérieur de Paris. Il y eut une réponse de l'Université de Gœttingue, du 14 décembre (*eod. loc.*).

(4) Projet de déclaration de la Conférence de Bruxelles (art. 15 et 17) ; *Manuel de l'Institut* (art. 32 et 34).

Quand il s'agit d'une ville, la situation est différente. Les auteurs exigent une dénonciation préalable ; toutefois, ils la subordonnent aux nécessités de la guerre, et admettent qu'elle n'ait pas lieu, lorsqu'il importe de surprendre l'ennemi, afin d'enlever rapidement la position (1). Cette restriction n'a guère raison d'être. Avec les facilités de communication que donnent l'usage des parlementaires et les moyens de correspondance usités entre belligérants, la dénonciation préalable n'occasionnera jamais qu'un court retard, qui n'est pas de nature à porter préjudice à l'assiégeant. On objectera peut-être que la dénonciation ayant pour objet de prévenir les habitants inoffensifs et les résidents neutres de l'imminence du bombardement, afin qu'ils puissent se retirer ou chercher des abris, un espace de temps suffisant doit s'écouler entre l'avertissement et l'acte. Nous répondrons ceci : il ne s'agit point de donner à ces personnes le loisir de préparer et d'exécuter une émigration en règle, avec transport de leurs objets mobiliers, mais seulement de leur permettre de pourvoir à leur sûreté personnelle, en emportant les objets de première nécessité qu'elles ont sous la main : or, ceci n'exige pas un long délai (2).

898. — Quoi qu'il en soit, la pratique admet le principe de la dénonciation préalable. Signalons cependant deux exemples d'omission de cette formalité protectrice, pendant la guerre franco-allemande. Vers la fin de novembre 1870, les Allemands ouvrirent le feu sur La Fère sans avertissement, et écrasèrent cette malheureuse petite ville sous une pluie de bombes et d'obus. De même, Paris fut bombardé sans que l'ennemi eût auparavant déclaré ses intentions. Ce fait excita des réclamations générales, même parmi les membres du corps diplomatique en résidence à Paris. Leur doyen, M. Kern, ministre de Suisse, se fit leur interprète dans une lettre qu'il adressa le 13 janvier 1871 au chancelier de Bismarck. Celui-ci se contenta de répondre que la dénonciation préalable d'un bombardement n'était point exigée d'après les principes du droit des gens, ni reconnue comme obligatoire par les usages militaires (3). Qu'elle ne fût pas *obligatoire*, au sens strict du mot, cela est certain ; mais qu'elle ne fût pas dans les usages jusqu'alors reçus et respectés, cela était faux. Malgré les dérogations que la règle de la dénonciation préalable a parfois reçues dans la pratique, il n'en est pas

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 554, rem. 1 ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 290 et s. ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 178 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 112. — *Instructions pour les armées américaines*, art. 19 ; Projet de déclaration de la Conférence de Bruxelles, art. 16 ; *Manuel de l'Institut*, art. 33.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 1058.

(3) *Revue de dr. int.*, 1871, p. 306. — V. cette correspondance dans CALVO, *op. cit.*, IV, p. 153 et s.

moins vrai qu'elle a été assez souvent observée pour former une véritable loi de la guerre : au siège d'Anvers, à Rome, en Crimée, pour ne citer que des exemples connus, l'armée française n'a eu garde d'y faillir. D'ailleurs, en dehors de cette considération, les principes d'humanité eussent dû, à eux seuls, inspirer au chancelier allemand une solution moins brutale : était-il loyal, avait-on moralement le droit de frapper à l'improviste des personnes, qui, n'étant pas tenues au devoir militaire, devaient se croire à l'abri d'une attaque soudaine? Qu'on ne réponde pas, en faisant valoir l'efficacité d'un bombardement inattendu, venant surprendre la population civile, et semant parmi elle l'épouvante et la mort : cette surprise n'est ni permise ni honnête. « C'est de son vrai nom une trahison, car elle ne consiste pas à prendre en défaut la vigilance de son ennemi, mais à frapper à l'improviste des personnes qui se croyaient à bon droit certaines de ne l'être pas » (1).

899. — Il est une dernière question que les sièges et les bombardements soulèvent.

Lorsqu'une place est sur le point d'être investie ou assiégée, peut-être même bombardée, on recommande au commandant de cette place d'attirer l'attention des habitants sur les dangers auxquels ils s'exposent en restant, et de faciliter autant que possible leur départ. Malgré cette sage précaution, il arrive la plupart du temps que la majeure partie de la population préfère s'exposer aux rigueurs du siège plutôt que de quitter la ville menacée. Or, que deviendront les habitants, les femmes et les enfants surtout, lorsque les rigueurs du siège, le manque de vivres et les maladies rendront la situation intolérable, ou encore quand les nécessités de la défense exigeront leur éloignement? Deux questions se posent : le commandant de la place aura-t-il le droit de les expulser comme étant des bouches inutiles? De son côté, l'assiégeant pourra-t-il, s'il y a quelque intérêt, s'opposer même par la force à leur sortie?

Sur le premier point, on s'accorde à reconnaître au commandant de la ville assiégée le droit d'expulsion : il aura intérêt à l'exercer, pour ménager les approvisionnements et pouvoir ainsi prolonger sa résistance (2).

Mais, de son côté, l'ennemi restera-t-il désarmé devant cette tactique de son adversaire? Son intérêt évident est d'empêcher toute sortie.

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 178 et s.

(2) PRADIER-FODÉRÉ (*op. cit.*, VI, p. 1068) n'admet cependant pas cette solution : il objecte qu'elle heurte les principes du droit public interne, qui ne sauraient permettre à une autorité quelconque d'expulser de leurs demeures des citoyens inoffensifs, non dangereux, décidés à y demeurer à leurs risques et périls. L'intérêt supérieur de la défense et l'humanité elle-même nous semblent devoir faire passer outre à cette considération purement juridique.

même celle des sujets des Puissances neutres, car, plus la population sera dense dans la ville qu'il assiège, mieux ses coups porteront, plus vite les vivres s'épuiseront, et plus sûrement le but poursuivi, c'est-à-dire la reddition de la place, sera atteint. Pourra-t-il donc prendre ce parti? Certains auteurs le lui permettent. En ce cas, dit-on, il ne restera plus au commandant de la place qu'à rouvrir ses portes à ceux qu'il avait expulsés, « les opérations militaires ne pouvant jamais autoriser un chef à abandonner des gens sans défense entre deux armées et à les y laisser écraser comme entre deux meules de moulin » (1). Cette opinion nous semble condamnable. Il nous paraît inadmissible qu'un belligérant puisse légitimement retenir dans une place assiégée des femmes, des enfants, des vieillards, toute une population inoffensive, afin de la réduire par le désespoir et la famine à l'insurrection contre l'autorité militaire. On objecte les exigences des opérations militaires. Mais il reste à savoir si ces exigences sont telles qu'elles doivent toujours et quand même faire perdre de vue la sûreté des personnes qui restent étrangères à la lutte ou qui sont mises hors de combat. Ces exigences, certes, doivent être prises en considération : dira-t-on cependant qu'elles ne doivent rencontrer aucune limite? Mais alors toutes les cruautés sont licites, et il n'y a plus qu'à revenir à la barbarie des siècles passés (2) !

Jusqu'à présent, la pratique ne semble pas s'être conformée à la doctrine que nous croyons fondée. Lors du bombardement de Péronne par les troupes allemandes, en 1870, les Allemands refusèrent de laisser sortir, comme le commandant de la place le leur avait demandé, les femmes, les vieillards et les enfants. Pendant le siège de Strasbourg, l'évêque supplia le commandant de l'armée allemande de laisser sortir les plus malheureux d'entre les habitants. Celui-ci refusa. Ce ne fut que plus tard, après un mois de bombardement, qu'il céda aux prières de la Suisse et aux démarches généreuses des membres de la conférence

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 553, rem. 1. — Cf. dans le même sens, GUELLE, *op. cit.*, I, p. 120 ; PILLET, *op. cit.*, p. 180. Cet auteur se demande pourquoi l'on n'assignerait pas aux personnes inoffensives un quartier sur lequel on ne tirerait pas, moyennant la parole d'honneur du commandant qu'il leur resterait exclusivement propre : ce serait un moyen de concilier les deux intérêts qui sont ici en présence, la sûreté des personnes étrangères à la lutte et les exigences des opérations militaires.

Ni le projet de Bruxelles, ni le *Manuel de l'Institut* ne prévoient la question. Mais les *Instructions pour les armées américaines* (art. 18) donnent à l'assiégeant le droit de contraindre les bouches inutiles à demeurer dans la place, pour en rendre la reddition plus prompte.

(2) En ce sens, PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 1068 et s.; A. MORIN, *op. cit.*, II, p. 172 et s.; P. FIORE, *op. cit.*, III, p. 132 et 134.

d'Olten, réunis le 7 septembre sous les auspices du Conseil fédéral. Les délégués suisses obtinrent l'autorisation nécessaire, et organisèrent l'émigration de 4,000 personnes avec un zèle digne des plus grands éloges.

900. — Parmi les habitants d'une capitale investie, peuvent se trouver les membres du corps diplomatique étranger. Quelle sera leur situation ? Qu'ils puissent sortir de la ville, s'ils le désirent, cela ne peut faire de doute. Toute mesure restrictive de ce droit serait contraire à l'inviolabilité dont ils jouissent. Mais l'assiégeant doit-il leur permettre de communiquer librement avec leurs gouvernements respectifs ? M. Rolin-Jaequemyns fait observer que la question est délicate, car deux droits se trouvent ici en conflit : d'une part, l'indépendance de l'agent ; d'autre part, le droit qu'a tout belligérant d'employer pour vaincre les moyens autorisés par la coutume des peuples civilisés, et, parmi ces moyens, celui qui consiste à priver une ville assiégée de toute communication avec l'extérieur. Malgré tout, l'auteur que nous citons se prononce en faveur du belligérant : « Il semble difficile d'exiger que l'assiégeant, en cas de nécessité démontrée, sacrifie son propre salut aux convenances d'un souverain étranger, et, celui-ci surtout ne saurait se plaindre, si ses représentants ont eu la faculté de continuer, ailleurs que dans la ville assiégée, l'exercice de leur mission diplomatique » (1).

Cette doctrine a été appliquée en 1870. Le corps diplomatique, enfermé dans Paris, demanda l'autorisation d'expédier, une fois par semaine, un courrier exclusivement diplomatique. M. de Bismarck répondit, le 27 septembre, qu'il autoriserait volontiers les lettres *ouvertes*, en tant que leur contenu serait sans inconvénient au point de vue militaire. Le corps diplomatique répliqua, par une note du 6 octobre, qu'il ne pouvait accepter cette condition, et qu'il se verrait obligé à son grand regret de cesser toute correspondance. La réponse du chancelier allemand était fondée, d'autant qu'il avait déclaré maintenir en faveur des agents diplomatiques à Paris la faculté de libre sortie qui leur avait été reconnue dès le commencement de l'investissement, quels que fussent les difficultés d'exécution et les inconvénients graves que leur passage comportait au milieu des opérations du siège (2).

(1) ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1871, p. 374.

(2) Peu de temps après, le gouvernement allemand se relâcha de sa rigueur au profit du ministre des États-Unis, qu'on tenait à ménager, et dont la correspondance cachetée put traverser les avant-postes allemands une fois par semaine.

3° *Traitement de certains auxiliaires de l'armée : espions, traîtres, guides, messagers, aéronautes.*

901. — Il est certaines personnes qui, dans le cours des hostilités, sont appelées, volontairement ou non, à jouer un rôle fort grave, sans qu'on puisse cependant les confondre avec les combattants ordinaires : tels sont les espions, les traîtres, les guides, les messagers et les aéronautes.

a) *Espions.*

902. — D'une façon générale, on entend par espion *(explorator)* l'individu qui, pour une fin secrète, agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir sur les lieux mêmes des informations, soit sur les affaires du gouvernement, soit sur la force des armées, l'emplacement et la disposition des forteresses ou autres choses pareilles.

On distingue l'espionnage en temps de paix de l'espionnage en temps de guerre. Il n'y a, dit-on, d'espionnage qu'en temps de guerre. Est-ce à dire que les agissements secrets qui le constituent n'existent ou ne présentent quelque danger que pendant les hostilités? Certes non. Seulement, avant la guerre, les recherches faites à l'étranger sur les armements, les places fortes, les ressources ou la politique générale du gouvernement, constituent dans chaque pays un délit, qui n'est justiciable que des tribunaux ordinaires et n'entraîne que les peines édictées, soit par les lois de droit commun, soit par des lois spéciales (1), tandis que, durant la lutte, ces mêmes recherches constituent un crime, qui est jugé et puni militairement par les conseils de guerre.

Nous ne devons nous occuper ici que de l'espionnage en temps de guerre.

903. — La nécessité de l'espionnage a été contestée. Il en est même qui en nient l'utilité. « Indépendamment de ce que cet emploi a d'immoral, on a de la peine à concevoir comment on peut mettre de la confiance dans des rapports faits par tout ce qu'il y a de plus vil et ordinairement de plus ignare parmi les hommes. Un fait généralement connu, c'est que, si les généraux voulaient se fier aux rapports des espions qu'ils emploient, ils seraient la plupart du temps cruellement punis de leur crédulité : aussi sont-ils obligés de recourir à d'autres moyens de vérification, qui finissent par démentir les rap-

(1) Il existe par exemple en France une loi, du 18 avril 1886, sur l'espionnage en temps de paix.

ports des espions ou par les rendre absolument inutiles » (1).

Tout le monde n'est pas de cet avis. Quoi qu'on en ait dit, l'espionnage rend des services appréciables, puisque tous les chefs militaires y ont eu recours. Acceptée par la doctrine, cette « espèce de tromperie » a été de tout temps pratiquée, et, bien qu'il y ait chez les publicistes une tendance générale à la flétrir comme une pratique infâme, quelquefois dangereuse et toujours déshonorante pour celui qui s'y livre, il n'en est pas moins reconnu qu'il est licite d'en tirer parti, et que, si les espions sont perfides, il n'y a aucune perfidie à recourir à leurs services. Certains même estiment que l'espionnage peut être l'accomplissement d'un devoir, parfois même un acte de dévouement, et en concluent que la mauvaise signification attachée au mot espion est souvent imméritée (2). Nous n'irons pas jusque-là : le dévouement patriotique, à notre avis, admirable en lui-même, prend une direction mauvaise et un caractère malhonnête, lorsqu'il se manifeste sous la forme de mensonge et de duplicité (3).

904. — Quel que soit son mobile, l'espionnage est sévèrement réprimé. La peine qu'il entraîne est la mort Encore faut-il distinguer. L'espion ne peut être poursuivi et frappé de la peine capitale que s'il est pris sur le fait, peu importe d'ailleurs que ce soit un national ou un étranger. Mais, l'espionnage terminé, la situation n'est plus la même : si l'espion est un étranger, il doit être considéré comme un ennemi désarmé et traité en prisonnier de guerre, car la nécessité de se défendre contre l'espionnage et par suite le droit de punir n'existent qu'au moment où l'espion est pris sur le fait ; si, au contraire, c'est un sujet de l'État qui l'a capturé, il sera livré à la justice nationale, qui le poursuivra comme traître à la patrie (4). Dans tous les cas, il est à remarquer que l'espion ne doit jamais être mis à mort séance tenante. Son cas doit être jugé par un conseil de guerre (5). Aucun officier, quel que soit le commandement qu'il exerce, n'est donc autorisé à ordonner l'exécution sommaire des individus accusés ou même convaincus d'espionnage : ce serait un abus de pouvoir. Cette règle a

(1) PINHEIRO-FERREIRA, note sous le § 274, liv. VIII, ch. 4, du *Précis* de G.-F. DE MARTENS, II. p. 240.

(2) PILLET, *op. cit.*, I, p. 212. — C'est en partant de ce point de vue que le délégué de l'Espagne proposa à la conférence de Bruxelles de faire une distinction entre l'espion qui agit par patriotisme et celui qui est poussé par l'esprit de lucre. Cette distinction fut repoussée comme difficile à établir et comme inutile, l'espion étant toujours puni (*Actes de la conférence*, p. 42).

(3) PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 977 et s.

(4) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 663 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 127 et s.

(5) Code de justice militaire français, art. 63, 64 et 205 ; Projet de déclaration de la Conférence de Bruxelles, art. 20.

son importance. Elle évite des méprises funestes, particulièrement fréquentes en temps de guerre, alors qu'on est disposé à voir des espions partout ; de plus, elle permet aux juges d'atténuer la rigueur des lois en faveur de ceux qu'une cause honorable, le devoir ou le patriotisme, aurait déterminés à remplir un semblable office (1).

905. — L'espion, avons-nous dit, est celui qui « secrètement, sous un déguisement ou sous un faux prétexte, cherche à se procurer des informations qu'il se propose de communiquer à l'ennemi » (2).

De cette définition, nous tirerons les conséquences suivantes : 1° L'individu non militaire qui agit *ouvertement*, sans user de faux prétextes ou se dissimuler sous de fausses qualifications, et qui cherche à se procurer des renseignements sur l'ennemi, soit dans un intérêt personnel, soit même dans l'intérêt de son pays, n'est pas un espion ; — 2° Ne l'est pas non plus le militaire *en uniforme*, qui pousse une reconnaissance dans les lignes ennemies, soit seul, soit à la tête d'un détachement, pour chercher à découvrir les positions ou les forces de l'adversaire. Les reconnaissances de ce genre font partie des opérations normales de la guerre : elles n'ont rien que de très loyal, puisqu'on n'y trouve ni faux prétextes, ni dissimulation de la qualité ou de la nationalité ; — 3° Enfin, ne peut être assimilé à un espion, quoi qu'on en ait dit, l'individu qui, même se cachant sous des apparences trompeuses, transporte des dépêches nuisibles aux intérêts de l'ennemi. Le porteur d'un message, même déguisé, ne se rend coupable d'aucune perfidie, et, s'il tente de traverser les lignes ennemies, ce n'est pas dans le but de se procurer des renseignements utiles à son parti : il n'est qu'un messager plus ou moins audacieux, plus ou moins adroit ; mais il *n'épie* pas, et par suite n'a rien de commun avec l'espion (3).

Dans toutes ces hypothèses, il est intéressant de constater, au point de vue du traitement qu'il y a lieu de leur faire subir, qu'on ne se trouve pas en présence d'individus que l'on puisse accuser d'espionnage: au lieu de les frapper de la peine de mort, on devra se contenter de les faire prisonniers de guerre. C'est en effet ce que nous dirons dans un instant des messagers et des guides (4).

(1) Conformément à la règle que nous indiquons, le conseil de guerre condamna, le 15 juillet 1872, M. de Serres et le général Cremer, pour avoir fait procéder à l'exécution sommaire de l'espion français Arbinet, traître à son pays. Ce cas est rapporté par PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 989, en note.

(2) Telle est la définition donnée par les *Instructions pour les armées américaines*, art. 88. — Cf. Déclaration de Bruxelles, art. 22.

(3) En ce sens, PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 978 et s. ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 213 et s. — V. néanmoins, en ce qui touche la dernière solution, le *Manuel de l'Institut*, art. 244.

(4) Cf. PILLET, *op. cit.*, I, p. 214.

906. — De l'espionnage, on doit rapprocher ce qu'on appelle les « intelligences doubles », c'est-à-dire la manœuvre de l'individu qui fait semblant de trahir son parti pour attirer l'ennemi dans un piège. Cette manœuvre constitue essentiellement une perfidie: à ce titre, elle est condamnable.

b) *Traîtres.*

907. — La trahison, dans son sens ordinaire, est le fait de l'individu qui favorise l'ennemi de son pays. Ainsi entendue, elle relève du droit public interne de chaque État. Nous n'avons pas à en parler ici.

Mais, à côté de la trahison, telle que nous venons de l'indiquer, les auteurs en reconnaissent une autre, dont la définition, les caractères et la répression rentrent plus spécialement dans le domaine du droit international. Qu'on suppose un territoire occupé par l'ennemi en temps de guerre : tout habitant de ce territoire, qui transmet à ses compatriotes les renseignements, plans de campagne, mouvements de troupes et autres, qu'il a pu connaître par des *voies légales* et des *moyens licites*, ou qui envoie des avis à l'armée ou au gouvernement de son pays dans l'intention de nuire à l'occupant, se rend coupable de trahison et peut dans les cas graves être puni de mort. Telle est la solution qu'admettent les *Instructions* du Dr Lieber et Bluntschli (1). Seulement, ces auteurs négligent de définir — et cela est cependant essentiel — ce qu'ils entendent par voies légales et moyens licites. Suivant M. Guelle (2), il faut distinguer ici entre le renseignement sollicité par l'habitant ou confié à sa bonne foi, et le renseignement recueilli par l'effet du hasard ou par la faute des intéressés, de même qu'on distingue entre le prisonnier sur parole qui s'évade et le prisonnier mal gardé qui profite d'un défaut de surveillance pour reconquérir sa liberté : il paraît naturel que les circonstances, le mobile de l'acte, soient pris en considération, et servent à mesurer la peine.

Quoi qu'il en soit, la pratique admet une répression sévère de tels actes. La plupart du temps, la peine capitale sera prononcée. Sur quels motifs se fonde-t-on pour se montrer si rigoureux ? Le premier est tiré des nécessités de la guerre; le second de cette idée, qu'il y a comme une sorte de contrat entre l'occupant et la population du territoire occupé, contrat aux termes duquel l'une des parties promet sa neutralité en échange de la protection et de la sécurité qu'elle attend

(1) *Instructions pour les armées américaines,* art. 89, 90, 92 ; Bluntschli, *op. cit.,* art. 631 et 632.

(2) Guelle, *op. cit.*, I, p. 129 et s.

de l'autre. L'envahisseur a donc le droit de regarder et de punir comme une perfidie l'acte des non-combattants qui abusent de leur situation pour seconder clandestinement les hostilités dirigées contre lui. Ajoutons toutefois qu'ici, comme en matière d'espionnage, le coupable devra toujours être entendu et régulièrement jugé avant d'être condamné, qu'il pourra y avoir lieu, suivant les cas, à l'admission de circonstances atténuantes, et que les poursuites ne devront pas être entamées, si l'occupation avait déjà cessé lorsque les communications incriminées ont été faites à l'ennemi (1).

c) *Guides et messagers.*

908. — Les armées ont besoin d'hommes pour les guider dans un pays qu'elles ne connaissent qu'imparfaitement, et, quand personne ne s'offre de bonne volonté pour leur rendre ce service, elles doivent user de menaces ou de contrainte pour s'en procurer.

Les individus qui s'offrent à l'ennemi pour lui montrer le chemin ne sont, aux yeux de leur pays, que des traîtres, et méritent le châtiment réservé aux traîtres. Mais ceux qui sont contraints par la force de remplir cet office ne cèdent qu'à la nécessité et ne peuvent être tenus pour responsables de leur conduite vis-à-vis de leur patrie. De fait, rien n'est plus digne de pitié que la situation faite à ces derniers : ils sont placés en effet entre leur honneur et leur vie. S'ils refusent, c'est la mort; s'ils obéissent, leur conduite, tout involontaire qu'elle est, n'en est pas moins funeste à leur pays ; s'ils trompent intentionnellement les troupes qu'ils sont chargés de conduire, bien que leur acte pris en lui-même ne puisse être blâmé comme contraire à l'honneur, ils encourent encore la peine capitale, l'autorité ennemie pouvant invoquer, pour justifier ses rigueurs, la nécessité où elle est de pourvoir à la sûreté de ses troupes. « En présence d'alternatives aussi cruelles, dit avec beaucoup de raison le commandant Guelle, et quand on songe qu'au point de vue humain, on ne peut exiger d'un homme qu'il devienne martyr et se laisse tuer plutôt que de céder à l'ennemi, on se prend à regretter de voir encore subsister de pareilles pratiques à une époque qui se pique de civilisation » (2).

(1) GUELLE, *op.* et *loc. cit.*

(2) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 133. — Jugeant la question des guides, voici comment s'exprime le *Manuel de droit international à l'usage des officiers français :* « Cette faculté, on ne saurait le nier, est peu conciliable avec le respect dû aux personnes ; aussi doit-on la considérer comme une exception au principe général, exception à laquelle il ne faut pas recourir sans absolue nécessité. Il est évident, en effet, que la personne obligée de guider ou de faciliter les expéditions de l'ennemi se trouve cruellement atteinte dans son patriotisme » (p. 140). — Cf. sur la même question, CALVO, *op. cit.*, IV, p. 182 et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art.

Quant aux *messagers*, ils ont en toute hypothèse le droit d'être traités comme des ennemis loyaux, c'est-à-dire en prisonniers de guerre, s'ils viennent à être capturés. Peu importe qu'ils soient armés et revêtus de l'uniforme national, ou qu'ils aient pris des déguisements. Même dans ce cas, nous l'avons déjà dit, ils ne se rendent coupables d'aucune perfidie, et ne peuvent être assimilés à des espions (1).

d) *Aéronautes.*

909. — Les aéronautes, quoi qu'on en ait dit encore, ne sont pas des espions. Il est vrai qu'ils peuvent épier les mouvements de l'ennemi; mais ils servent plutôt de messagers, et doivent, à notre avis, recevoir le traitement réservé aux porteurs de dépêches qui franchissent ouvertement les lignes, c'est-à-dire être faits prisonniers, s'ils tombent aux mains de l'ennemi. D'ailleurs, nous avons défini l'espion, l'individu qui, *secrètement*, à l'aide de faux prétextes ou de qualifications mensongères, cherche à recueillir sur l'ennemi des renseignements utiles à la partie adverse : cette définition convient-elle à l'aéronaute? Dira-t-on jamais qu'une ascension puisse être clandestine et constitue une manœuvre frauduleuse? Soutiendra-t-on que, le ballon tombant dans l'enceinte des lignes ennemies ou les dépassant, l'aéronaute a agi volontairement ? Serait-il juste qu'il fût traité en criminel pour un fait purement accidentel, dont il ne peut être tenu pour responsable? Évidemment non.

C'est cependant ce que prétendirent les Allemands en 1870 : ils émirent la prétention d'assimiler les aéronautes à des espions, et, de fait, traitèrent comme tels ceux qu'ils parvinrent à capturer (2). Tous les auteurs sont unanimes, ou à peu près, pour critiquer leur conduite à cet égard. Qu'on tire sur les ballons, parce qu'ils servent à l'accomplis-

634 et s. ; DUDLEY FIELD, *op. cit.*, art. 769 et 770; *Instructions pour les armées américaines*, art. 93 à 97.

(1) *Suprà*, n° 906.

(2) Lettre adressée le 19 novembre 1870 par M. de Bismarck au ministre des États-Unis en France. On pourrait rapprocher de cette prétention la thèse singulière qui a été soutenue par Bluntschli : « Pour autant que l'armée occupante peut exercer un pouvoir effectif à portée de canon sur l'espace d'air qui s'étend au-dessus du territoire occupé, elle sera autorisée à interdire les relations par ballon. L'espace d'air situé au delà de cette limite n'est pas soumis aux règlements et aux pénalités prescrites par l'ennemi. Ainsi donc, l'occupation d'un territoire ouvrirait à l'armée ennemie un droit qui s'étendrait, pour ainsi dire, sur l'atmosphère, jusqu'à une certaine hauteur calculée d'après l'extrême portée des armes ; au delà, la route deviendrait libre » (*op. cit.*, art. 632 *bis* et rem. 2). Il faut attendre, pour appliquer cette thèse qui ne repose sur aucun fondement juridique et qu'on devine empruntée au système des mers territoriales, que les modes de transport aériens se soient perfectionnés.

sement d'actes d'hostilité, qu'on fabrique même, comme l'ont fait les Allemands, des armes spéciales pour les atteindre, rien de mieux. Si l'on est parvenu à s'emparer de l'aérostat, il sera permis de prendre toutes les mesures de sûreté qui seront jugées nécessaires, comme de s'emparer des dépêches, de retenir les passagers, etc. Suivant qu'on voudra user de mansuétude ou de sévérité à l'égard des aéronautes, on les assimilera à l'équipage d'un navire qui force un blocus, ou à des individus qui cherchent à prendre *ouvertement* des renseignements. Mais, dans tous les cas, on devra les considérer comme des belligérants loyaux, et rien ne pourra autoriser à leur faire subir la peine réservée aux espions. Au reste, ce principe tend à prévaloir aujourd'hui et dans la doctrine et dans la pratique (1).

4° *Des représailles.*

910. — Nous avons déjà étudié les représailles exercées en temps de paix, comme moyen de coercition destiné à faire cesser, de la part d'un État étranger, des pratiques contraires au droit international (2). Au cours des hostilités, les représailles apparaissent comme sanction des lois de la guerre ; elles sont basées sur une espèce de réciprocité ou plutôt de loi du talion, en vertu de laquelle on punit l'ennemi d'avoir violé ces lois, en les violant soi-même ; on répond à une injustice par une autre injustice, et l'on espère ainsi forcer l'adversaire à suivre les usages reçus, par la crainte des maux auxquels il s'exposerait en persistant dans ses coupables errements.

911. — La plupart des auteurs sont muets sur la question des représailles en temps de guerre, alors qu'ils consacrent en général de longs développements aux représailles exercées en temps de paix. Faut-il en conclure que les premières sont d'invention récente, et que les excès qu'elles autorisent ne se produisaient pas autrefois? Ainsi

(1) Cf. en ce sens, CALVO, *op. cit.*, IV, p. 193 et s. ; F. DE MARTENS, *op. cit.*, III, p. 240 ; NEUMANN, *op. cit.*, p. 75; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 164 ; ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1870, p. 675 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 216; Déclaration de Bruxelles, art. 22 ; *Manuel de l'Institut*, art. 24.

Bien que l'usage des ballons en temps de guerre soit déjà ancien (bataille de Fleurus, 27 juin 1794), la question est nouvelle, puisqu'elle s'est posée pour la première fois en 1870, au double point de vue de la légitimité du procédé et du traitement à infliger à ceux qui l'employaient. Lors du siège de Paris, on lança du 23 septembre jusqu'à l'armistice plus de 60 ballons, qui enlevèrent environ 150 personnes, dont Gambetta, qui put ainsi aller se mettre à la tête du mouvement de la défense en province. Tous n'arrivèrent pas à bon port, car l'ennemi leur fit une guerre acharnée. C'est à cette occasion que M. de Bismarck prétendit faire l'assimilation dont il est parlé au texte.

(2) *Suprà*, nos 765 et s.

que M. Guelle le remarque, le fait est ancien, mais la qualification est moderne. Jadis, alors qu'on ne connaissait ni lois ni usages de guerre, que rien n'était défendu et que tout était permis, aucun des adversaires n'avait souci, pour justifier sa conduite, d'incriminer celle de l'ennemi : chacun tuait, pillait, incendiait à sa guise. En revanche, du jour où, d'un accord unanime, certaines prohibitions furent admises, leur violation amena le belligérant lésé à user de réciprocité. De là sont nées les représailles. A ce point de vue, elles constituent un progrès certain, que de nouveaux progrès, il faut du moins le souhaiter, viendront faire disparaître à leur tour (1).

912. — Les auteurs, qui admettent le système des représailles comme étant le seul capable de rappeler l'ennemi à l'observation des lois de la guerre et d'empêcher que la lutte ne dégénère en barbarie et en cruautés atroces, invoquent leur utilité et même leur nécessité : lorsque les protestations de l'État à l'encontre duquel le belligérant ennemi se livre à des pratiques illicites ne suffisent pas à lui faire abandonner ses procédés incorrects, les représailles sont le seul moyen d'arriver à lui faire changer de conduite. C'est même sur cette utilité ou cette nécessité qu'on fonde leur légitimité.

Néanmoins, il est impossible de ne pas reconnaître que les représailles entraînent de graves inconvénients. D'abord, il est très difficiles de les exercer avec justice. Saura-t-on toujours si l'infraction dont on se plaint est voulue ou simplement accidentelle ? Et, dans ce dernier cas, lorsque l'acte incriminé procède, soit du hasard, soit d'une faute personnelle à quelque soldat, de telle sorte qu'il n'implique nullement de la part des chefs de l'armée ennemie l'intention arrêtée de violer les règles admises par le droit des nations civilisées, ne risquera-t-on pas, par des violences injustifiées, de pousser à bout l'adversaire et de lui donner un prétexte d'accroître ses rigueurs ? « User des représailles, dit très bien M. Pillet, sera souvent de nature à créer un double danger, le danger de commettre une injustice, et le danger d'exaspérer un ennemi, qui, prenant pour une provocation ce qui n'aurait dû être qu'un châtiment, rejettera peut-être tous les ménagements dont il avait cru devoir user jusque-là » (2). Ajoutons que, même lorsqu'elles sont fondées, les représailles atteignent rarement leur but : loin de forcer au respect des lois de la guerre, elles ont souvent pour résultat d'augmenter le nombre et la gravité des infractions à ces lois. Il est difficile de tracer des limites aux représailles, car il n'y a guère de limites aux passions humaines et aux abus de la force ; par suite, les repré-

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 139 et s.
(2) PILLET, *op. cit.*, I, p. 281

sailles exercées par l'un des adversaires contre l'autre pourront toujours être considérées par ce dernier comme excessives, comme ayant dépassé toute justice et toute humanité; il en résultera qu'à des représailles même justifiées, d'autres représailles succéderont peut-être, et que, de violences en violences toujours plus atroces, la guerre prendra un caractère de plus en plus sauvage. « L'acte de fusiller un concitoyen, dit l'amiral Bourgeois, coupable d'avoir transgressé une loi impitoyable du vainqueur pour servir sa patrie, fait plus pour éterniser les désirs de revanche que le sang de milliers de soldats tombés sur les champs de bataille dans des luttes ardentes mais loyales. Nier que les violations du droit des gens et les représailles qu'elles entraînent attisent les haines nationales au lieu de les éteindre, serait nier l'évidence » (1). Enfin, et surtout, le défaut capital des représailles est de faire supporter à des innocents les fautes des coupables. Les représailles exercées sur les biens des particuliers donnent déjà lieu à des excès regrettables ; combien plus injustifiables encore sont celles qui atteignent les personnes ! Pour les rendre acceptables, ainsi que l'observe le commandant Guelle, il faudrait créer arbitrairement un principe de solidarité qui unît tous les citoyens d'un même pays, de telle sorte que la faute de l'un pût retomber au hasard sur la tête de l'autre et que la faute individuelle autorisât la répression générale? Or, ira-t-on jamais jusque-là? Admettra-t-on, comme les Allemands n'ont pas craint de le faire en 1870, que, parce qu'une troupe de partisans détruit une voie de communication, un pont dans un village, pour arrêter la marche de l'ennemi, ce village tout entier puisse être incendié? Prétendra-t-on qu'il est juste, parce qu'un soldat de l'armée envahissante a été tué par un habitant resté inconnu, que l'envahisseur ait le droit de prendre au hasard deux ou trois de ses concitoyens pour les fusiller ? On dira peut-être que c'est la guerre : la guerre telle qu'on l'a faite, soit, mais non la guerre telle qu'on devrait la faire. Comprises comme elles l'ont été jusqu'à ce jour, les représailles n'ont aucune chance d'atteindre le but qui les justifie, à savoir l'observation des principes de justice et d'humanité qui forment le droit commun des nations civilisées : elles conduiraient plutôt à une violation plus fréquente de ces principes. En tout cas, elles sont un prétexte commode à l'abri duquel les passions brutales, la haine, la vengeance, peuvent se donner libre carrière (2).

913. — Ces inconvénients et ces dangers justifient suffisamment le

(1) Vice-amiral BOURGEOIS, *Les torpilles et le droit des gens*, dans la *Nouvelle Revue* du 1er avril 1886.

(2) Cf. GUELLE, *op. cit.*, I, p. 142 et s.

vœu qu'expriment certains publicistes en faveur de la suppression des représailles. Malheureusement, ce vœu n'est guère réalisable, au moins dans l'état actuel de la civilisation, et c'est pourquoi il importe de préciser les limites que ne doivent pas franchir, au point de vue qui nous occupe ici, les droits des belligérants.

Il est vrai qu'un certain nombre d'auteurs, même parmi les modernes, répugnent à toute recherche de ce genre, estimant qu'il est préférable de s'abstenir de toute indication relativement à l'exercice d'un prétendu droit que s'arrogent arbitrairement les belligérants et que repoussent également la justice et l'humanité. Ils allèguent qu'on ne saurait soumettre aux définitions précises du droit ce qui n'est que le produit de nécessités plus ou moins affligeantes ; que vouloir légaliser l'illégalité et réglementer l'arbitraire était se proposer un problème insoluble ; que, si l'on tient les représailles pour odieuses, il faut bien se garder de rechercher les conditions auxquelles elles peuvent être exercées, parce que ce serait les sanctionner, et qu'en dépit des efforts des jurisconsultes et des philosophes, on en viendra toujours en dernière analyse à considérer comme légitime tout ce qu'il plaira au belligérant de déclarer nécessaire à la protection de ses droits. C'est pourquoi, notamment, la Conférence de Bruxelles avait décidé de ne point faire porter ses délibérations sur la section IV du projet russe, consacrée à la matière des représailles.

Tel n'est pas le parti que nous suivrons. Si le silence des auteurs pouvait amener la suppression d'une pratique déplorable, nous serions des premiers à l'approuver ; malheureusement, il n'en est pas ainsi, et dès lors ce silence nous paraît répréhensible. Ainsi que le faisait observer l'un des membres de la Conférence de Bruxelles, M. Rolin-Jaequemyns, plus un droit est terrible dans ses résultats, plus il convient, si on ne peut le supprimer, de le réglementer : il vaut mieux le définir, en le limitant, que de lui laisser libre carrière, en obéissant à un sentiment exagéré de délicatesse et de prudence. Aussi bien, si le scrupule des auteurs auxquels nous faisons allusion était fondé, on pourrait à la rigueur l'appliquer à tout ce qui concerne le droit de la guerre : c'est dire combien il est excessif.

914. — Il nous semble très difficile, pour ne pas dire impossible, de dire d'une manière précise quels sont les actes qu'autorisent les représailles, quels sont ceux dont on doit s'abstenir, même à ce titre. Que les représailles comportent des violences terribles, prohibées dans l'état normal des choses, telles que refus de quartier, massacre de prisonniers, etc., c'est ce qu'on est bien obligé d'avouer. Mais où faut-il s'arrêter ? Certains auteurs ont essayé d'établir un critérium, en distinguant entre les mesures de rigueur, qui sont certainement autorisées, et les actes

qui impliquent une cruauté ou une déloyauté manifestes, que le droit doit prohiber en toute hypothèse. C'est ainsi que, suivant M. Pillet, l'état de représailles ne justifie ni la trahison, ni le manquement à la parole donnée, ni le massacre de personnes que leur âge ou leur sexe doit mettre à l'abri des atteintes directes de la guerre, telles que les femmes et les enfants, ni l'emploi de moyens perfides, comme le poison, ou exclusivement cruels, comme l'usage d'armes ou de projectiles capables d'accroître sans profit les souffrances des blessés. Mais cet auteur avoue lui-même que la limite est souvent difficile à tracer entre la rigueur, d'une part, la cruauté ou la déloyauté, de l'autre : « En cette matière, dit-il, comme en toutes celles qui intéressent directement l'honneur, aucune loi écrite ne peut indiquer avec précision les règles à suivre »(1).

915. — Il est plus facile de déterminer avec quelque précision les limites que les représailles ne doivent pas dépasser.

1° Tout d'abord, les auteurs s'accordent à exiger la nécessité d'une dénonciation préalable. Il faut que le belligérant qui croit avoir à se plaindre d'une infraction aux lois de la guerre, la dénonce aux autorités ennemies, leur demande de prendre les mesures nécessaires pour éviter le retour de semblables infractions, et réclame, s'il y a lieu, une réparation. C'est faute d'avoir reçu satisfaction sur ces différents points, qu'il pourra, mais alors seulement, recourir à des représailles (2).

Cette dénonciation préalable présente une double utilité : elle met le chef de l'armée ennemie en mesure et en demeure de faire cesser pour l'avenir, en exerçant une surveillance plus étroite sur ses hommes, les pratiques illicites qu'on lui signale ; d'autre part, si l'on conteste l'existence ou le caractère délictueux de l'acte incriminé, elle provoque les explications de la partie adverse, qui peut, en justifiant sa conduite, éviter les mesures de rigueur dont on la menace (3).

2° Il faut l'ordre d'un chef, commandant d'armée, chef de corps ou officier supérieur, car les représailles entraînent des conséquences trop graves pour être abandonnées à la décision d'officiers de rang inférieur et à plus forte raison à celle de simples soldats (4).

3° Le chef qui les ordonne ne doit jamais oublier qu'elles doivent être proportionnées à l'infraction commise et ne point la dépasser. Autrement, l'ennemi aurait juste sujet de se plaindre; son ressentiment se traduirait par de nouvelles représailles, les excès s'ajoute-

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 288.

(2) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 141.

(3) PILLET, *op. cit.*, I, p. 295.

(4) *Manuel de l'Institut*, art. 86, § 2 ; GUELLE, *op.* et *loc. cit.* ; PILLET, *op. et loc. cit*

raient aux excès et la guerre prendrait un caractère de plus en plus barbare.

Est-ce à dire que, les représailles ayant quelque affinité avec la peine du talion, il faille établir une conformité parfaite entre la faute de l'adversaire et le mode de coercition dont on use à son égard ? Cela n'est pas toujours possible, ni même recommandable. Si l'on veut le ramener à des pratiques plus conformes au droit des peuples civilisés, ce qui est la raison d'être des représailles, il sera souvent bon de recourir contre lui à des mesures moins graves et par suite différentes de celles qu'il a lui-même employées.

916. — Reste enfin à savoir contre quelles personnes les représailles peuvent-être exercées.

Cette question, qui n'est guère étudiée par les auteurs, inspire à M. Pillet les observations suivantes, que nous ne pouvons mieux faire que de reproduire : « Les représailles sont destinées à avertir l'ennemi, en lui fournissant l'exemple des maux auxquels il s'exposerait en persistant dans la conduite irrégulière qu'il a adoptée. Il faut donc qu'elles soient de nature à faire impression sur ceux-là mêmes dont dépend la cessation de cette conduite. De là cette règle que nous n'hésitons pas à considérer comme une loi absolue : lorsque les infractions dont on se plaint émanent de militaires, c'est sur les militaires seuls que les représailles doivent porter. C'est d'eux, en effet, et uniquement d'eux que dépend la cessation des pratiques contre lesquelles on proteste. Et même un général avisé frappera plus volontiers en haut qu'en bas. C'est à ceux à qui est soumise la surveillance des troupes qu'incombe plus particulièrement la responsabilité de leurs écarts de conduite... Dans tous les cas, il nous paraît inhumain autant qu'absurde de venger sur des non-combattants les torts imputables aux combattants. Quelle action les premiers peuvent-ils avoir sur les derniers, quelle espérance peut-on former de l'utilité de semblables traitements? Ils sont étrangers les uns aux autres, et c'est barbarie pure que de prétendre leur faire supporter le poids d'une responsabilité commune » (1).

Maintenant, dans le cas où l'infraction commise serait le fait d'individus qui ne sont point des combattants, pourrait-on légitimement exercer des représailles sur leurs concitoyens? Nous répondrons négativement, avec l'auteur que nous venons de citer. Celui-ci fait en effet

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 289. — Les Allemands ne se sont pas fait faute en 1870-71 de violer ce principe. On ne connaît que trop ce que l'histoire appelle déjà le *crime* de Vaux (Ardennes), c'est-à-dire l'exécution de trois habitants de ce village, pour venger la mort d'un sous-officier prussien tué dans un combat par des francs-tireurs étrangers à la commune. — Cf. sur ce fait odieux, ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1873, p. 279 et s.

justement remarquer qu'il n'existe pas au sein de la population civile une discipline semblable à celle qui existe dans l'armée et dont l'ennemi pourrait se prévaloir pour établir une certaine solidarité de conduite et d'honneur entre ceux qui y sont soumis. Quant à ceux qui objectent que l'envahisseur doit cependant pouvoir se défendre contre les agissements illicites de la population civile du pays qu'il occupe, il est facile de répondre qu'il le peut à l'aide de la loi martiale, dont les sévérités se justifient précisément par la nécessité où l'on est de se défendre contre des entreprises isolées et par suite d'autant plus dangereuses pour la sécurité des troupes (1).

917. — Telles sont les règles généralement admises en matière de représailles. Strictement observées, elles rendraient ce procédé admissible. Mais peut-on espérer qu'au milieu du désordre de la guerre, elles le soient jamais?

Aussi bien, les représailles ne sont-elles pas l'unique moyen d'assurer l'observation des lois de la guerre. La première condition pour forcer l'ennemi à les respecter est de les respecter scrupuleusement soi-même. Pour cela, une discipline rigoureuse et la poursuite énergique et prompte de toute infraction commise par ses propres soldats seront pour le belligérant le meilleur moyen d'en imposer à l'ennemi; car, il arrivera rarement, dans une guerre entre nations civilisées, qu'un chef de troupes recoure de sang-froid, et sans avoir le prétexte d'une injure antérieure, à des procédés d'une illégalité flagrante. Qu'on ne manque pas non plus de faire constater de la façon la plus nette et de porter à la connaissance des autorités ennemies, sitôt qu'ils se produisent, les actes répréhensibles dont on croit avoir à se plaindre : cet avertissement suffira, sinon toujours, du moins dans bien des cas, à empêcher le renouvellement des mêmes infractions (2). Enfin, et surtout, qu'on frappe sévèrement, quand on peut les atteindre, les délinquants. On ne saurait trop insister sur la nécessité qu'il y a de punir rigoureusement les coupables, afin de prévenir par l'exemple d'une répression énergique et prompte l'accomplissement de pareils forfaits, et puis aussi pour échapper à la douloureuse obligation où l'on peut être parfois, afin d'assurer l'ordre et la sécurité des troupes, de frapper des innocents.

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 292 et s.

(2) M. PILLET estime même qu'il serait très utile que des constatations de ce genre fussent faites par des personnes appartenant à des Puissances neutres, de telle façon que celles-ci servent en quelque sorte de témoins dans ce duel entre les nations belligérantes, et puissent, après le rétablissement de la paix, livrer à l'opinion publique, ce juge suprême, les résultats de leur enquête : la cause de l'humanité et du droit, dit-il, serait bien près d'être gagnée, si les hostilités se pour-

SECTION TROISIÈME. — Du traitement des ennemis

918. — Après avoir exposé ce qu'il faut entendre par belligérants et comprendre sous le nom d'hostilités, nous devons étudier les résultats immédiats de la lutte, c'est-à-dire ce qui concerne les *prisonniers de guerre*, les *morts* et les *blessés*.

§ 1. — **Prisonniers de guerre.**

919. — La guerre étant exclusivement dirigée contre les forces organisées de l'ennemi, il en résulte que, lorsque les hommes qui composent ces forces cessent volontairement de combattre ou ne sont plus en mesure, par suite d'une circonstance quelconque, de continuer la lutte, l'objet de la guerre est atteint en ce qui les concerne. Il suffit de les mettre hors d'état de reprendre les armes : c'est pourquoi ils sont faits prisonniers de guerre. La perte de la liberté, telle est l'unique mesure de sûreté que l'on puisse prendre à leur égard. On ne saurait donc attenter à leur vie. Un ennemi désarmé acquiert par là même une sorte d'inviolabilité, car la violence n'est pas légitime contre celui qui cesse d'employer la violence. C'est l'idée que Jean-Jacques Rousseau exprimait en ces termes : « Le droit de guerre, disent les jurisconsultes romains, permet de tuer les prisonniers : en les rendant esclaves, on leur fait grâce de la vie. Nous répondons que la guerre n'est point une relation d'hommes à hommes, mais une relation d'État à État, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes ni même comme citoyens, mais comme soldats. La fin de la guerre étant la destruction de l'État ennemi, on a droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main ; mais aussitôt qu'ils les posent et se rendent, cessant d'être ennemis, ils redeviennent simplement hommes, et l'on n'a plus de droit sur leur vie » (1).

920. — Si telle est la règle moderne, il s'en faut qu'elle ait été toujours observée.

suivaient sous les yeux de « témoins éclairés et impartiaux, véritables juges d'honneur, dont les dépositions déverseraient sur les armées en présence l'éloge ou le blâme qu'elles auraient mérité » (*op. cit.*, I, p. 278).

(1) *Contrat social*, p. 14 (édition Dalibon).

L'antiquité ne connut pas, on peut le dire, le respect de l'ennemi vaincu. Le cri des Gaulois, maîtres de Rome, *Væ victis !* semble avoir été la maxime commune aux conquérants barbares.

Les Égyptiens, les Perses, les Carthaginois s'attribuaient un droit suprême de vie et de mort sur la personne des vaincus. La Grèce offre elle-même, malgré sa civilisation plus avancée, de trop fréquents exemples de prisonniers égorgés ou faits esclaves, de femmes et d'enfants réduits en servitude, de populations expulsées de leurs foyers, de villes détruites jusque dans leurs fondements (1). Les Romains se montrèrent plus cruels encore, s'il est possible. Montesquieu a pu dire avec raison que l'extermination des ennemis était conforme à leur droit des gens (2). De fait, les auteurs anciens nous tracent des tableaux effrayants des suites de leurs victoires. Non seulement tous les ennemis indistinctement, combattants et non-combattants, femmes, enfants, vieillards, se trouvaient, par le fait de leur impuissance, confondus en un même troupeau soumis au même traitement, mais ce traitement lui-même était de la dernière rigueur : c'était la mort pour tous (3). Les Romains finirent cependant par changer de méthode, non par générosité, mais par intérêt politique : ils renoncèrent aux massacres inutiles, pour faire des vaincus leurs esclaves (4). C'est donc à la cupidité du vainqueur qu'est dû le premier adoucissement apporté aux pratiques de la barbarie primitive. Mais cette barbarie ne disparut jamais complètement des sociétés antiques, et si, assez fréquemment, des considérations d'intérêt vinrent en tempérer la rigueur, jamais l'opinion publique ne semble l'avoir condamnée.

921. — Ces idées devaient heureusement disparaître, mais non sans difficulté. On en trouve encore un écho dans l'ouvrage de Grotius. Non pas que le jurisconsulte hollandais parle de massacrer les prisonniers ; mais il admet encore que les vaincus deviennent, eux et leurs descendants, esclaves du vainqueur. Il recommande d'ailleurs d'adoucir autant que possible leur misérable sort, et se prononce pour le rachat des captifs, là où la servitude n'est pas en usage (5).

(1) HÉRODOTE, VI, 80 ; THUCYDIDE, liv. I, II, III, IV, V, *passim* ; XÉNOPHON, *Hell.*, V, ch. 4 ; VII, ch. 1 ; DIODORE DE SICILE, *Bibl. hist*, XII, 7, 72, 80. — Pour ne citer qu'un exemple, dans la guerre du Péloponèse, après la prise par Lysander de la flotte athénienne à Ægos-Potamos, le vainqueur fit massacrer de sang-froid quatre mille prisonniers athéniens (PLUTARQUE, *Vie de Lysander*).

(2) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, X, ch. 3.

(3) V. des exemples dans TITE-LIVE, IX, 14 ; X, 15 ; POLYBE, X, 15 ; JULES CÉSAR, *Guerre des Gaules*, II, p. 25 et s. ; TACITE, *Vie d'Agricola*, § 30.

(4) Loi 239, § 1, Dig., *De verb. signif.*, L. 16.

(5) GROTIUS, *op. cit.*, liv. III, ch. 7 et 14.

On peut s'étonner à bon droit de rencontrer en plein XVII^e^ siècle une doctrine encore si barbare, car, depuis longtemps déjà, de notables progrès avaient été accomplis en cette matière. L'adoucissement général des mœurs, un sentiment plus profond des principes d'humanité, les protestations des philosophes, qui n'avaient cessé, depuis l'époque romaine, de recommander aux vainqueurs d'avoir égard à la personne des vaincus et de les traiter en hommes, non en bêtes de somme, enfin et surtout, l'influence sans cesse grandissante du christianisme, avaient considérablement adouci le sort des prisonniers. Non seulement les captifs n'étaient plus mis à mort, mais encore, par l'usage des *rançons*, ils échappaient très souvent à la servitude. En Occident, un canon décrété sous le pape Alexandre III par le troisième concile de Latran (1179) abolit l'esclavage et la vente des prisonniers entre nations chrétiennes. En Orient, une prohibition analogue fut établie en 1260. Ajoutons à cela les enseignements des publicistes, qui, s'inspirant des sentiments d'humanité, restreignirent dans une notable mesure les droits du vainqueur sur la personne des vaincus. Vattel, notamment, se fit l'organe de la nouvelle doctrine en termes excellents : « Dès que votre ennemi est désarmé et rendu, dit-il, vous n'avez plus aucun droit sur sa vie, à moins qu'il ne vous le donne par quelque attentat nouveau, ou qu'il ne se fût auparavant rendu coupable d'un crime digne de mort. En toute occasion où je puis innocemment ôter la vie à mon prisonnier, je ne suis pas en droit d'en faire un esclave. » Plus loin, il ajoute : « On est en droit de s'assurer de ses prisonniers, et pour cela de les enfermer, de les lier même, s'il y a lieu de craindre qu'ils ne se révoltent ou s'enfuient ; mais rien n'autorise à les traiter durement, à moins qu'ils ne se soient rendus personnellement coupables envers celui qui les tient en sa puissance. Hors de là, il doit se souvenir qu'ils sont hommes et malheureux. Un grand cœur ne se sent plus que de la compassion pour un ennemi vaincu et désarmé » (1).

Dès cette époque, l'usage de la servitude disparut, si ce n'est, ainsi que l'attestent les anciens auteurs, dans les guerres entreprises contre les peuples barbares, les pirates barbaresques, par exemple (2). Il fit place à une captivité temporaire, dont le prisonnier pouvait sortir en rachetant sa liberté perdue. La rançon était fixée, paraît-il, à un mois de la solde du capteur, sauf pour les grands personnages, qui payaient en proportion de leur importance. Cette rançon revenait de droit à celui qui avait fait la capture, à l'exception des seigneurs et chevaliers que s'attribuait le roi et qui se libéraient par conséquent entre ses mains (3).

(1) VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 8.
(2) BYNKERSCHOECK, *op. cit.*, liv. I, ch. 3.
(3) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 190 ; PILLET, *op., cit.* I, p. 196.

922. — Cet état de choses est celui qui précéda immédiatement la pratique actuelle. Du massacre des prisonniers ou de leur réduction en servitude, on arriva, en passant par l'usage des rançons, à la simple captivité, c'est-à-dire à la privation temporaire de la liberté. Actuellement, le seul droit du vainqueur est d'empêcher les hommes qu'il a faits prisonniers de retourner dans leur patrie et de prendre de nouveau part aux opérations militaires. Il ne peut ni les tuer ni les maltraiter. Tout au plus, ainsi que le fait remarquer M. Pillet, pourra-t-il se produire quelque exception à la règle en cas de représailles : si l'ennemi passe par les armes un certain nombre de prisonniers, il est à craindre que la partie adverse, pour le rappeler à l'observation des lois de la guerre, ne soit obligée, elle aussi, de recourir à une mesure semblable. On ne peut que souhaiter que cette exception devienne de plus en plus rare, et que les belligérants ne mettent pas, par leur conduite incorrecte, leur adversaire dans la triste nécessité de faire payer à des innocents des fautes dont ils ne peuvent être tenus pour responsables (1).

923. — Ces idées générales exposées, nous devons répondre aux diverses questions suivantes : Qui peut être fait prisonnier ? Comment doit-on traiter les prisonniers ? Comment cesse leur captivité ?

a) *Qui peut être fait prisonnier ?*

924. — En principe, tous les ennemis peuvent être faits prisonniers, et par ennemis, nous entendons ici, d'une façon générale, tous ceux auxquels peut s'appliquer le titre de belligérants (2) : tels, les soldats de l'armée active, de la réserve, de la territoriale, les francs-tireurs et autres auxiliaires organisés pour la défense du territoire dans les conditions que nous avons exposées en traitant de la levée en masse. Toutes ces personnes, en effet, prennent une part active aux opérations militaires, font partie des forces de l'ennemi et doivent être traitées en ennemies. Il en serait de même du chef de l'État, ainsi que des membres de sa famille. Il va sans dire que ces derniers doivent être traités avec les honneurs et les égards dus à la dignité souveraine (3).

En revanche, on ne peut s'emparer des habitants inoffensifs du pays qui est devenu le théâtre des hostilités. « Toute atteinte inutile et arbitraire à la liberté individuelle, tout acte de servilisme imposé sans motif à la population, constitue une violation des droits naturels de

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 197.

(2) Cf. *suprà*, nos 857 et s.

(3) C'est ainsi qu'après la capitulation de Sedan, l'empereur Napoléon III fut retenu au château de Willemshöhe, et que sa captivité fut entourée de respect et affranchie de toute mesure vexatoire. Geffcken cite également les exemples du roi de Saxe après Leipsick, d'Abd-el-Kader et de Schamyl.

l'homme et du droit international des nations civilisées » (1). Cependant, nous devons faire observer que cette règle souffre une exception dans le cas où les habitants rendraient quelque service à leur armée nationale. Nous avons déjà dit, par exemple, que l'individu qui, même en se cachant sous des apparences trompeuses, transporterait des messages nuisibles à l'ennemi, peut être fait prisonnier de guerre (2).

Que dire des auxiliaires assez nombreux qui accompagnent les troupes en campagne sans prendre une part directe aux hostilités, tels que médecins, chirurgiens, aumôniers, officiers ou fonctionnaires chargés de l'administration de la police et de la justice (prévôts, gendarmes, commissaires, etc.), membres de l'intendance, officiers et commis d'administration, fournisseurs, employés de télégraphes et de chemins de fer, correspondants de journaux? Pour le personnel sanitaire, nous verrons bientôt qu'il est couvert par la convention de Genève, et qu'il ne peut être fait prisonnier, hors le cas où il participerait directement aux opérations militaires. Sous la même réserve, les aumôniers sont protégés par leurs fonctions religieuses : ils doivent donc être remis en liberté en cas de capture, excepté s'ils demandaient à partager la captivité des troupes auxquelles ils sont attachés (3). Quant à toutes les autres personnes que nous avons citées, elles peuvent être capturées, quoiqu'elles ne combattent pas. Ce sont en effet des adversaires, dont l'ennemi a intérêt à supprimer l'action, car leur capture fait disparaître un danger pour lui, et désorganise ou affaiblit l'armée dont ils sont les auxiliaires (4).

b) *Comment doit-on traiter les prisonniers?*

925. — Un premier principe est le respect de la vie des prisonniers de guerre. Le refus de quartier pour les ennemis qui voudraient se

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 594.

(2) *Suprà*, n° 906.

(3) DAHN, *op. cit.*, p. 20; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 195; *Instructions pour les armées américaines*, art. 53.

(4) Une question assez débattue s'est élevée pendant la guerre de 1870-71, au sujet de l'internement en France, à titre de prisonniers de guerre, d'officiers de la marine marchande allemande, dont les navires avaient été capturés par des croiseurs français. Le gouvernement allemand fit à cette occasion des réclamations, et, celles-ci étant restées sans réponse, ses troupes emmenèrent à titre de représailles des notables du pays qu'elles occupaient. Cependant, la pratique française était conforme aux usages traditionnels du droit des gens, en ce sens que les connaissances de ces officiers pouvaient être à l'occasion utilisées par leur souverain contre l'ennemi. — Cf. en ce sens, ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de droit international*, 1870, p. 688, et 1871, p. 342.

A la Conférence de Bruxelles, le délégué des Pays-Bas proposa d'accorder le bénéfice de la neutralité aux correspondants de journaux. Mais sa motion fut rejetée (*Actes de la Conférence*, Protocole n° 13, p. 152).

rendre, refus si fréquent autrefois, surtout pendant la guerre de Cent ans, la mise à mort d'une garnison qui aurait résisté jusqu'à la dernière extrémité, les violences commises contre ceux qui cessent de recourir à la violence, sont autant de pratiques définitivement condamnées.

En 1794, la Convention nationale décréta, à titre de mesure générale, la mise à mort de tous les prisonniers anglais, hanovriens et espagnols : heureusement, le décret ne fut pas suivi d'exécution, et même, peu de temps après avoir été pris, il fut rapporté. Nous ne croyons pas qu'une pareille mesure puisse désormais être prise par une nation civilisée.

926. — Cependant, une question se pose, que les auteurs résolvent diversement. Supposons que la sécurité de l'armée, son salut peut-être, dépende de la mise à mort des prisonniers : ceux-ci sont tellement nombreux et les troupes dont on dispose pour les garder ou les conduire au lieu de leur internement si restreintes, qu'il y a lieu de craindre un soulèvement de leur part et peut-être le massacre des soldats chargés de leur surveillance : en pareille hypothèse, le général, responsable de la vie de ses hommes et de l'issue des opérations qui lui sont confiées, ne peut-il pas refuser tout quartier et mettre à mort la troupe dont il s'est emparé ? Les anciens auteurs penchaient en général vers l'affirmative. Vattel, notamment, admet que les péripéties de la lutte peuvent réduire un chef d'armée à cette triste extrémité, et ne condamne le massacre des prisonniers que dans le cas où le vainqueur leur aurait à l'avance promis la vie sauve (1). Quelques modernes professent la même opinion (2). En ce qui nous concerne, nous repoussons avec la grande majorité des auteurs cette doctrine inhumaine : « Nous n'acceptons pas, dit Calvo, que la guerre étouffe les sentiments du chrétien et fasse taire la voix de la conscience. L'ennemi désarmé, vaincu, prisonnier, nous devient sacré comme homme. Ériger en doctrine qu'on puisse attenter à sa vie pour ménager la sienne, s'évertuer à chercher des arguments pour justifier un pareil crime de lèse-humanité, c'est faire rétrograder le monde en arrière, c'est ressusciter des pratiques dignes des tribus sauvages du centre de l'Afrique ou des îles de l'Océanie » (3). Et puis, ajoutons-le, il sera rare que le péril auquel expose la présence d'une troupe nombreuse de prisonniers ennemis soit si grave qu'il impose un massacre pareil à celui dont on parle. Si le général dispose d'une troupe assez nombreuse et suffisam-

(1) VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 8, § 15.

(2) HEFFTER, *op. cit.*, p. 295 ; LUEDER, *op. cit.*, § 107, note 46 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 580 ; NEUMANN, *op. cit.*, § 46.

(3) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 197.

ment armée pour procéder à un tel massacre, n'est-il pas évident que cette troupe est, à plus forte raison, capable de garder les prisonniers dont on redoute la présence? On objecte que le général peut avoir besoin de ses hommes pour faire face à l'ennemi, et que, pour éviter d'être pris entre deux feux, il peut être acculé à la nécessité de sacrifier les captifs. Nous répondrons que cette éventualité est de nature à ne se produire que rarement, qu'en tout cas elle ne saurait autoriser un massacre général, la raison d'humanité étant toujours plus forte que l'intérêt en jeu, si considérable qu'il soit, et qu'enfin, ainsi que le fait observer M. Pillet, il y a plus d'un moyen, dans un moment critique, de réduire à l'impuissance les troupes que l'on a faites prisonnières, sans être obligé de recourir en ce qui les concerne à une extrémité tellement cruelle, tellement barbare, que la raison se refuse à croire qu'elle puisse jamais être excusable : « Lorsqu'une troupe se rend sur le champ de bataille, il existe de bons moyens de l'empêcher de nuire. Lui faire jeter ses armes et ses munitions, la séparer immédiatement de ses chefs, l'obliger même, s'il le faut, à se dépouiller de ses habits et de ses chaussures, sont autant de moyens de la rendre inoffensive » (1).

927. — Un autre principe, différent de celui qu'on observait jadis, est que le prisonnier n'appartient en aucun cas à celui qui l'a pris, et que, par conséquent, ce dernier ne peut le libérer moyennant une rançon : le prisonnier tombe uniquement au pouvoir de l'État. Celui-ci le retient captif par simple mesure de sûreté, pendant toute la durée des hostilités, et non par mesure de châtiment ni de vengeance. Il doit donc, tout en le privant de sa liberté pour l'empêcher de reprendre les armes, lui assurer un traitement suffisant et honorable, comme il convient à un soldat qui a rempli loyalement son devoir.

928. — De ce principe résultent les propositions suivantes :

1° Le gouvernement au pouvoir duquel les prisonniers sont tombés ne peut leur infliger aucune souffrance, aucun déshonneur. Cette règle, fidèlement observée dans les guerres modernes, constitue un progrès considérable sur la pratique antérieure. On se souvient encore des glaces de la Sibérie, des cachots de Cabrera, des pontons de la Tamise.

2° Les prisonniers peuvent être et sont ordinairement assujettis à l'internement dans une ville, une forteresse, un camp ou une localité quelconque, avec défense de s'éloigner au delà de certaines limites et obligation de répondre à des appels déterminés. Ils peuvent même être enfermés par mesure de sûreté ou par leur faute, s'ils manquent aux

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 199. — Cf. dans le même sens, l'article 13 de la Déclaration de Bruxelles ; P. FIORE, *Code*, art. 974 ; RUSTOW, *op. cit.*, p. 191.

appels ou commettent quelque autre infraction à la discipline. Généralement, on laisse une liberté plus grande aux officiers qu'aux soldats (1).

3° Pendant la durée de leur internement, les prisonniers doivent être humainement et convenablement traités. C'est le gouvernement au pouvoir duquel ils sont tombés qui est chargé de leur entretien. Généralement, les frais qui en résultent sont pris en compte par chacun des belligérants, une fois la paix rétablie. A défaut d'entente préalable, les prisonniers ont droit à un traitement équivalent à celui dont jouissent les troupes du vainqueur. Telle était la prescription du règlement français de 1859, dont il a été fait application en 1870 aux Allemands prisonniers. On a même fait observer à cette occasion que ces derniers étaient traités, sous le rapport de la solde et de la nourriture, bien plus favorablement que les Français internés en Allemagne (2). Ajoutons d'ailleurs, et ceci se comprendra aisément, que le traitement dû aux prisonniers varie avec leur grade ou leur qualité. C'est pourquoi l'on fait aux captifs une obligation de déclarer sans réticence leur nom, leur grade ou leur profession (3).

4° Pendant leur captivité, il va sans dire qu'on ne saurait astreindre les prisonniers à prendre part aux opérations de la guerre. Le sentiment de l'honneur commande également de ne pas chercher, par des menaces ou des mauvais traitements, à leur arracher des renseignements nuisibles à leur patrie.

Peuvent-ils être employés à des travaux publics? On l'admet sous une double condition : le travail qu'on leur impose doit être modéré, exempt de dangers et n'avoir rien d'humiliant pour leur grade, s'ils sont militaires, pour leur position sociale, s'ils n'appartiennent pas à l'armée ; d'autre part, il ne doit avoir aucun rapport avec les hostilités (4). A ce dernier point de vue, on s'est demandé si les prisonniers pouvaient être obligés à des travaux qui, s'ils n'impliquent aucune participation immédiate aux hostilités, n'en constituent pas moins un

(1) Déclaration de Bruxelles, art. 24; *Manuel de l'Institut*, art. 66; *Instructions pour les armées américaines*, art. 75.

(2) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 200. Cet auteur cite à ce sujet la correspondance échangée entre M. de Bismarck (4 octobre 1870) et M. de Chaudordy (28 octobre 1870). — En France, dit CALVO (*op. cit.*, IV, p. 198), les soldats prussiens touchaient, outre les allocations de vivres, la somme de sept centimes par jour, alors qu'en Allemagne aucune solde n'était accordée aux Français prisonniers. En Allemagne, les officiers subalternes touchaient mensuellement pour leur entretien la modique somme de 15 thalers, soit 56 fr. 25 (Cf. ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1870, p. 690).

(3) PILLET, *op. cit.*, I, p. 204. — Cf. ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1871, p. 325.

(4) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 201.

accroissement des forces de l'État qui en bénéficie : telle, la construction d'une forteresse sur quelque point éloigné du théâtre de la guerre. Nous ne pensons pas qu'on puisse aller jusque-là (1).

En fait, les officiers ne sont jamais astreints à des travaux du genre de ceux qu'on peut imposer aux soldats. D'ailleurs, les uns et les autres sont libres de tirer profit de leur industrie, de leur art, de leurs talents, en les mettant au service des particuliers. Leur salaire leur reste propre : telle est du moins la règle suivie en France. Mais rien n'empêche qu'il soit perçu par l'autorité qui les détient, pour servir à améliorer leur position, ou que cette autorité ne le leur remette qu'au moment de leur libération, sous déduction des frais occasionnés par leur entretien.

5° Pendant leur captivité, enfin, les prisonniers sont soumis à une discipline rigoureuse. L'ordre et la sécurité du pays l'exigent ainsi. De là les règles suivantes, généralement enseignées et pratiquées.

Toute conspiration ayant pour but une évasion en masse appelle une répression sévère. En général, la peine capitale sera prononcée contre les coupables.

La peine de mort peut également être infligée aux prisonniers qui se sont révoltés ou sont convaincus d'une tentative de rébellion contre les autorités à la garde desquelles ils avaient été confiés.

Quant à l'évasion des prisonniers, elle doit être appréciée en tenant compte d'une double considération. Ainsi que le disent les *Instructions* du Dr Lieber, si c'est un malheur d'être emmené en captivité, ce n'est pas un crime de chercher à recouvrer sa liberté. D'autre part cependant, en s'évadant, le prisonnier fait acte de résistance et d'hostilité vis-à-vis de l'État qui l'a capturé, et ce dernier est en droit de prendre toutes les mesures propres à prévenir ou à réprimer de tels actes. En s'inspirant de cette double idée, on arrivera facilement aux solutions suivantes. L'emploi de la force est autorisé contre le prisonnier surpris dans sa fuite ; cependant, il est admis que le recours aux armes doit être précédé d'une sommation d'avoir à s'arrêter ou à se rendre. Si le fugitif est repris avant qu'il n'ait pu rejoindre les troupes de son pays, il ne saurait, à raison de sa tentative d'évasion, être soumis à aucun châtiment, si ce n'est à une simple peine disciplinaire : cette tentative, disions-nous tout à l'heure, n'est pas un crime. Seulement, il sera permis au capteur de prendre à son endroit telles mesures que de raison pour l'empêcher de renouveler son

(1) En ce sens, GEFFCKEN, note sur HEFFTER, § 129, note 3 ; DAHN, *op. cit.*, p. 21 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 201 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 205. — *Contrà*, BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 608.

essai. Enfin, si l'évadé, réussissant à échapper aux poursuites dont il est l'objet, est capturé de nouveau, après avoir repris du service dans son pays, il ne pourra davantage être puni pour son évasion antérieure : il doit toujours être traité en prisonnier de guerre, sauf au capteur à prendre à son égard les mesures spéciales de surveillance que justifie sa conduite antérieure.

c) *Comment cesse la captivité ?*

929. — L'on peut citer trois causes de cessation de captivité : la liberté sur parole, l'échange, la conclusion de la paix.

930. — 1° Les prisonniers peuvent être mis en liberté sur parole, c'est-à-dire sur l'engagement de ne pas reprendre du service.

Dans les guerres modernes, il est presque d'usage que le capteur offre aux officiers la liberté sur parole. Cette transaction, en effet, est non seulement légitime, mais encore avantageuse pour les deux parties, plus avantageuse même pour le capteur que pour le captif : « Le premier y gagne en effet de se libérer de la charge toujours lourde de la garde et de la surveillance de ses prisonniers ; de plus, il les immobilise à jamais, et, en cas de revers de fortune, prévient toute action nouvelle de leur part » (2). C'est pourquoi l'on comprend que la mise en liberté sur parole ne puisse jamais être imposée : il faut qu'elle procède de la libre volonté de l'intéressé, qui doit souscrire en pleine connaissance de cause aux obligations qu'elle entraîne à sa charge. Ajoutons que, si l'engagement sur parole est, du chef du prisonnier, un acte essentiellement personnel, l'acceptation de cet engagement est, de la part de l'ennemi, entièrement facultative. Il n'y a point de doute possible à cet égard (3).

931. — Quelles sont les conséquences de la mise en liberté sur parole?

Ces conséquences doivent être envisagées à deux points de vue : dans les rapports du prisonnier et de l'État dont il reçoit la liberté ; dans les rapports du prisonnier et de son propre gouvernement.

932. — Vis-à-vis de l'État qui l'accorde, la liberté sur parole entraîne des conséquences diverses suivant la forme dans laquelle elle a été consentie. Ou bien, c'est la liberté de circulation dans le lieu de l'internement qu'on accorde, sur l'engagement d'honneur de ne pas s'enfuir ; ou bien, c'est la liberté de rejoindre sa patrie, sur la promesse de ne plus combattre.

(1) Cf. sur ces différentes solutions, GUELLE, *op. cit.*, I, p. 203 et s.; *Instructions pour les armées américaines*, art. 77 et 78 ; *Manuel de l'Institut*, art. 68; Déclaration de Bruxelles, art. 28.

(2) PILLET, *op. cit.*, I, p. 207.

(3) *Instructions pour les armées américaines*, art. 133 ; *Manuel de l'Institut*, art. 77 ; Déclaration de Bruxelles, art. 32.

Dans le premier cas, en échange de la liberté relative dont il jouit, le prisonnier s'oblige à respecter fidèlement les conditions posées par le capteur. Ces conditions sont ordinairement de ne pas chercher à s'évader ni à sortir des limites tracées autour de la ville qui lui est assignée comme résidence. C'est un véritable contrat qui intervient entre le captif et l'État, contrat qui, pour être valable et produire les effets rigoureux qui y sont naturellement attachés, doit être précis et surtout bien compris dans tous ses détails par les deux parties. C'est pourquoi les *Instructions pour les armées américaines* exigent deux documents écrits et échangés, lesquels doivent indiquer l'engagement pris et la peine applicable en cas d'infraction (1).

Dans le second cas, le prisonnier reçoit la liberté de retourner dans son pays, mais sous la condition de ne plus porter les armes contre l'ennemi. Cette mise en liberté n'a jamais lieu qu'une fois la bataille terminée : pendant la lutte, on ne la concevrait pas. Les auteurs s'accordent en général pour reconnaître que l'engagement ainsi souscrit par le prisonnier ne se rapporte qu'au service actif en campagne, non au service intérieur. Ils en concluent, notamment, que les prisonniers mis en liberté sur parole peuvent être employés à lever et à instruire des recrues, à travailler aux fortifications des places non assiégées, à maintenir l'ordre public, à combattre des ennemis qui ne sont pas des alliés de l'adversaire, à remplir des fonctions civiles ou diplomatiques. Nous ne sommes pas de cet avis. Tout d'abord, il faut observer que l'étendue des obligations qui pèsent sur le libéré sur parole doit être déterminée d'après la teneur de l'engagement qu'il a souscrit (2) : c'est pourquoi,

(1) En 1870, les Allemands ont agi autrement, et le commandant Guelle rapporte que l'on fit signer souvent à des officiers français (le fait lui arriva personnellement) des documents rédigés en langue allemande, qu'ils ne comprenaient pas et par lesquels ils s'engageaient sans le savoir à ne pas s'éloigner de la ville qui leur était désignée comme lieu de captivité. C'est ainsi qu'on peut s'expliquer, dit-il, un certain nombre d'évasions accomplies en 1870-1871 par des prisonniers français, crues permises par ceux-ci, et que les Allemands ont par la suite amèrement relevées. Ces évasions eurent pour conséquence immédiate un redoublement de sévérité à l'égard des autres prisonniers, ainsi qu'en témoigne l'ordre suivant du général de Falkenstein : « Chaque fois qu'un prisonnier français s'évadera, dix de ses collègues habitant avec lui seront choisis au sort pour être enfermés et étroitement surveillés dans une forteresse, jusqu'à ce que le prisonnier soit ramené ; celui-ci sera alors privé de tous les droits et privilèges accordés à l'officier prisonnier. » La plupart des auteurs ont jugé cette mesure excessive. (GUELLE, *op. cit.*, I, p. 205 et note. 1.) — Cf. MORIN, *op. cit.*, II, p. 105 et 245 ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 200.

(2) Ce point ne peut être mis en discussion. S'il y a pu avoir quelque controverse à cet égard en 1870 entre les autorités allemandes et françaises, c'est que les premières, après avoir simplement exigé des prisonniers l'engagement de ne pas reprendre les armes pendant la durée des hostilités, ce qui était la formule habituelle,

nous le répétons, il importe que le prisonnier, au moment de signer cet engagement, en comprenne nettement toute la portée. Nous ajouterons qu'indépendamment de cette considération, l'honneur militaire exige qu'on interprète largement les termes de la convention, et nous estimons qu'il est préférable que le gouvernement n'impose aux hommes qui ont assumé de telles obligations aucune fonction qui ait un rapport direct ou indirect avec les opérations militaires (1).

933. — Sous une forme ou sous une autre, le contrat d'où résulte la mise en liberté sur parole d'un prisonnier de guerre est valable vis-à-vis de l'État qui y est partie, alors même que les lois du pays auquel le prisonnier appartient lui interdiraient d'accepter un tel bénéfice. Ce fait n'a d'autre conséquence que de l'exposer aux peines édictées chez lui contre l'infraction dont il s'est rendu coupable.

Dans l'un et l'autre cas également, la violation de la parole donnée est considérée comme un grave manquement à l'honneur, comme un crime même, pouvant entraîner la peine capitale, si le captif libéré est repris les armes à la main (2). Ajoutons toutefois que, la paix une fois signée, il ne peut plus être poursuivi ni puni de ce chef, car, dès ce moment, les lois de la guerre cessent d'être en vigueur, et elles ne peuvent avoir d'effet rétroactif.

934. — Vis-à-vis de son gouvernement, la situation du libéré sur parole est plus délicate. Ce gouvernement doit-il respecter l'engagement qu'il a pris et s'abstenir de lui imposer toute fonction qui ait un rapport direct ou même indirect avec les hostilités? Cela ne fait pas de doute, si l'État reconnaît à ses soldats le droit d'accepter une libération sur parole. Mais faut-il décider de même, si sa législation militaire leur fait une obligation de ne pas consentir à une transaction de ce genre? La question est embarrassante. Pour quelques auteurs, le fait qu'il leur est interdit d'accepter un pareil bénéfice n'altère en aucune façon, au regard du belligérant, le contrat qu'ils ont passé en

ajoutèrent ensuite la promesse, trop large pour ne pas être équivoque, « de ne rien faire et de ne rien dire contre les intérêts de l'Allemagne » (GUELLE, *op. cit.*, I, p. 207 et s.).

(1) LEUTNER, *op. cit.*, p. 100 et s.; RUSTOW, *op. cit.*, p. 191; GEFFCKEN sur HEFFTER, § 429, note 2, p. 296; PILLET, *op. cit.*, I, p. 211. — *Contrà*, GUELLE, *op. cit.*, I, p. 207; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 201; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 624; DUDLEY FIELD, *op. cit.*, art. 281.

(2) En France, l'article 204 du Code de justice militaire et l'article 262 du Code militaire de marine sont formels à cet égard : ils prononcent la peine de mort contre les officiers faits prisonniers de guerre, qui, après avoir faussé leur parole, sont repris les armes à la main. Seulement, la peine ne peut être prononcée que par un jugement régulier, rendu par la juridiction militaire compétente, ainsi qu'il résulte d'un avis du Conseil d'État devenu décret-loi par l'approbation de l'empereur, en date du 4 mai 1812.

violation de leurs lois nationales, et n'a d'autre effet que de les exposer aux peines édictées chez eux contre l'infraction commise (1). Pour d'autres, au contraire, ce contrat ne saurait produire aucun effet à l'égard du gouvernement auquel appartient celui qui l'a consenti, en sorte que « le libéré se trouve dans la dure alternative d'être traité chez lui comme un réfractaire, s'il se refuse à prendre du service, ou, s'il s'y résout, d'être traité par l'ennemi comme l'est tout homme qui a manqué à la parole donnée » (2). Cette solution est rigoureuse; mais on peut la tempérer, en admettant, avec les *Instructions pour les armées américaines* et quelques auteurs, que le prisonnier, qui a engagé sa parole et qui est désavoué par son gouvernement, doit retourner en captivité, et, si l'ennemi refuse de le recevoir, être considéré comme dégagé de ses obligations et comme ayant recouvré sa pleine liberté (3).

§ 2. — **Des blessés et des morts.**

935. — La situation des blessés et des malades ennemis, tombés au pouvoir du vainqueur, offre beaucoup d'analogie avec celle des prisonniers de guerre. Les uns et les autres, après avoir légitimement combattu, se trouvent placés dans l'impossibilité de porter les armes. Ils doivent donc immédiatement cesser d'être considérés comme ennemis, et trouver chez leur adversaire de la veille la protection et les soins dus à leur misérable sort. Telle est en effet la pratique moderne.

Seulement, en fait, une différence considérable existe entre la situation des blessés et celle des prisonniers, et cette différence a trait à la garantie qui accompagne la protection à laquelle les uns et les autres ont droit. Tandis que les droits reconnus aux prisonniers et les adoucissements apportés à leur sort n'ont été assurés jusqu'à ce jour que par les usages de la guerre, la situation exceptionnelle des blessés et des malades est sauvegardée par un traité spécial, ayant un caractère international et obligatoire, la convention de Genève du 22 août 1864.

936. — Il ne faudrait pas croire que les blessés et les malades n'aient été réellement secourus que de nos jours. Leur misérable sort a de tout temps excité la pitié des philanthropes et attiré l'attention des gouvernements.

Sans parler de l'antiquité, sur laquelle les renseignements précis

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 208 ; LUEDER, *op. cit.*, § 108 *in fine* et note 19.

(2) PILLET, *op. cit.*, I, p. 209. — Cf. dans le même sens, BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 626 ; Déclaration de Bruxelles, art. 31.

(3) *Instructions pour les armées américaines*, art. 131 ; CALVO, *op. cit.*, art. 201 ; BLUNTSCHLI, *op.* et *loc. cit.*

font défaut, nous dirons que le service de santé des armées en campagne a attiré dès le moyen âge et surtout dans les temps modernes l'attention des publicistes et des souverains.

Au moyen âge, la médecine et la chirurgie étaient encore en enfance, et l'on ne peut s'étonner que le sort des blessés et surtout les soins dus à leur triste situation n'aient pas été l'objet de progrès sensibles. A l'époque des croisades, il faut citer cependant l'établissement des ordres hospitaliers, dont le principal était celui de Saint-Jean de Jérusalem. Au XVI^e^ siècle apparaît le grand nom d'Ambroise Paré, qui, le premier on peut le dire, pratiqua la chirurgie militaire, et même, joignant la théorie à la pratique, écrivit en 1545 un ouvrage sur la « *manière de traiter les plaies faites par arquebuses* ».

En 1659, est fondé le premier hôpital militaire, les Invalides, suivi bientôt d'un grand nombre d'établissements du même genre à Bourbonne, Metz, Strasbourg, Lille, etc. En 1708, Louis XIV se préoccupe d'améliorer le sort des blessés sur les champs de bataille même : par un édit du 17 janvier, il nomme des « conseillers de Sa Majesté, médecins, chirurgiens, inspecteurs généraux, majors, à la suite des armées ». Ce service ne cesse de se perfectionner, et, sous la Révolution et l'Empire, atteint avec les chirurgiens Desgenettes et Larrey un certain degré de perfection. Depuis, il n'a cessé de faire des progrès, et, sans entrer dans des détails qui ne seraient pas ici à leur place, on peut dire qu'aujourd'hui, chez les nations civilisées, tout est mis en œuvre pour venir avec le plus de rapidité possible au secours des malheureuses victimes de la guerre (1).

937. — Mais, ainsi que le fait observer M. Pillet (2), pour être complète, l'organisation du service sanitaire des armées en campagne ne doit pas être seulement *nationale*, en ce sens que chaque État doit posséder tout un personnel et tout un matériel destinés à soigner les blessés : elle doit être encore *internationale*, c'est-à-dire que ce personnel et ce matériel doivent être placés, autant que faire se peut, en dehors des atteintes de la guerre, afin que les malades puissent, sans distinction de nationalité, recevoir les secours que réclame leur état, et que le corps de santé soit assuré de trouver partout, dans un camp comme dans l'autre, un accueil amical et les éléments nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

A ce point de vue, la pratique avait depuis longtemps déjà montré la voie aux négociateurs de la convention de Genève. Dès le moyen

(1) V. à cet égard, pour la France, le décret du 23 août 1884, qui règle actuellement le service de santé des armées en campagne.

(2) *Op. cit.*, I, p. 220.

âge, les généraux ennemis passaient souvent entre eux des conventions par lesquelles ils s'obligeaient à respecter et à soigner mutuellement leurs blessés, ainsi qu'à accorder leur protection au personnel sanitaire de l'armée adverse (1). Cet usage ne fit que s'accentuer avec le temps. Ainsi, en 1689, pendant la guerre de la ligue d'Augsbourg, l'électeur de Brandebourg et le comte d'Asfeld s'engagèrent avant le combat à respecter les hôpitaux et les blessés (2). En 1743, le général Stairs et le maréchal de Noailles signèrent un cartel de ce genre (3). En 1749, pendant la guerre de Sept ans, la France conclut avec la Prusse et l'Angleterre un traité dans lequel il était formellement stipulé que les aumôniers, médecins et chirurgiens militaires ne seraient point sujets à être faits prisonniers de guerre, qu'ils seraient renvoyés le plus tôt possible, que les blessés seraient soignés de part et d'autre, etc. (4). En 1815, la convention du 3 juillet qui livrait Paris aux armées alliées portait que les malades et les blessés, ainsi que les officiers de santé qu'il serait nécessaire de laisser avec eux, seraient sous la protection spéciale du commandant en chef des armées anglaise et prussienne. Enfin, pour ne pas multiplier ces exemples, quelques jours après la bataille de Montebello, un décret du 29 mai 1859 ordonnait que, désormais, tous les prisonniers blessés seraient rendus à l'ennemi, sans échange, dès que leur état le permettrait.

Ces accords, quoique témoignant d'un désir très louable chez les belligérants de donner satisfaction à l'humanité, étaient insuffisants. Leurs effets ne survivaient pas à la guerre au cours de laquelle ils étaient intervenus, et même il arrivait fréquemment que leurs dispositions fussent ignorées de ceux auxquels elles s'imposaient.

Déjà, en 1764, un intendant général des hôpitaux sédentaires des armées françaises, Chamousset, souhaitait en termes élevés qu'une convention générale et permanente, s'imposant à l'observation des Puissances qui l'auraient signée, vînt apporter aux malheureuses victimes de la guerre les secours dont elles avaient tant besoin (5). En 1800,

(1) On compte environ trois cents accords de ce genre dans les siècles antérieurs au nôtre (LUEDER, *La convention de Genève*, 1876, p. 14 et s.).

(2) A. COCHIN, *op.* et *loc. cit.*

(3) CAMILLE ROUSSET, *Correspondance de Louis XV et du maréchal de Noailles.*

(4) BONNIER, *La convention de Genève*, dans la *Revue des cours littéraires*, nos 51-52; Dr J. ARNOULD, *Étude sur la convention de Genève*, p. 16.

(5) « On ne devrait pas regarder, disait-il, les hôpitaux comme des conquêtes et les malades qu'ils renferment comme des prisonniers. Dans un siècle où l'on a tant gagné du côté de l'esprit et des lumières, ne devrait-on pas prouver qu'on n'a rien perdu du côté du cœur et des sentiments, et le moment ne serait-il pas venu d'établir parmi les nations une convention réclamée par l'humanité ? » (*Œuvres complètes*, II, p. 13.)

Percy rédigeait un projet de convention, qui, signé par le général Moreau, fut soumis par lui au général autrichien Kray, lequel refusa d'y adhérer. L'on cite également les vœux émis dans le même sens par l'allemand Wasserfuhr en 1821, l'italien Palasciano et le français Arrault en 1861. Mais il faut arriver au philanthrope génevois, le docteur H. Dunant, pour assister à l'éclosion des réformes pratiques. Dunant, qui, pendant la guerre d'Italie, avait suivi l'armée française, relevé et soigné les blessés, raconta dans un ouvrage intitulé « Souvenir de Solférino » l'effet produit sur lui par la vue du champ de bataille. Il y dépeignait, sous les couleurs les plus vives, la situation terrible des blessés, qui périssaient par milliers par suite de l'insuffisance de soins et de secours médicaux, et faisait un appel à la charité publique, proposant de fonder dans chaque État une société qui se chargerait à l'avenir de secourir les malades et les blessés en temps de guerre. La brochure de Dunant exerça sur l'opinion publique une influence considérable. Son idée fut recueillie et étudiée par la Société génevoise de bienfaisance, dont G. Moynier était le président et le général Dufour l'un des membres principaux. Sur l'initiative de cette Société, une réunion internationale fut organisée à Genève, laquelle rédigea et adopta un certain nombre de résolutions tendant à l'organisation dans chaque pays d'associations de volontaires, qui seconderaient le corps de santé militaire, se distingueraient par un brassard à croix rouge sur fond blanc, et surtout jouiraient, eux, les blessés et le matériel destiné aux blessés, du privilège de l'inviolabilité (1).

Les délibérations et les résolutions de cette assemblée eurent un grand retentissement. Elles préparèrent les voies à une entente internationale. En effet, l'année suivante, sur la proposition du Conseil fédéral suisse, appuyé par l'empereur Napoléon III, un Congrès se réunit à Genève pour étudier et résoudre la question de l'amélioration du sort des blessés en campagne. De ses travaux sortit la convention du 22 août 1864. Adoptée par seize États d'abord, puis successivement par tous les États d'Europe et par un grand nombre de gouvernements étrangers (2), cette convention peut être considérée comme l'expression de principes définitivement et universellement admis.

938. — Par l'adoption de ce traité, le sort des blessés, surtout des blessés ennemis, a été considérablement amélioré. Leur inviolabilité, ainsi que celle des médecins et infirmiers attachés aux hôpitaux et ambulances de campagne, a été assurée, et c'était le point essentiel.

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 224.

(2) La Perse, le San-Salvador, la République Argentine, la Bolivie, le Chili, les États-Unis, le Japon, le Pérou.

Néanmoins, la convention de Genève présentait des imperfections et des lacunes, dont la guerre austro-prussienne de 1866 marqua l'importance et la gravité : elle appelait des corrections et des additions sur certains des points qu'elle traitait, et surtout elle demandait à être complétée par des dispositions relatives au sort des blessés et à la situation du personnel sanitaire dans les guerres maritimes, dont elle ne disait pas un mot. Après différentes tentatives qui ne réussirent point, un Congrès se réunit à Genève en octobre 1868 pour combler ces lacunes. De ses délibérations est sorti un projet d'articles additionnels à la convention primitive.

Ce projet, qui contient quinze articles, dont cinq sont destinés à compléter les prescriptions de la convention de Genève et dix concernent les soins à donner aux individus blessés dans les guerres maritimes, n'a jamais été ratifié par les Puissances. Il en résulte qu'à la différence du traité de 1864, qui est obligatoire pour tous les États qui l'ont signé ou y ont adhéré par la suite, l'acte de 1868 n'a pas ce caractère. Mais la différence que nous indiquons n'est que théorique, car, en fait, les articles additionnels n'en ont pas moins été reconnus et acceptés par les gouvernements signataires de la convention primitive comme un *modus vivendi* auquel ils ont implicitement manifesté l'intention de se conformer. En effet, dans toutes les guerres qui ont eu lieu depuis 1868, leurs prescriptions ont été très généralement observées par les belligérants (1). C'est pourquoi nous les étudierons en même temps que les dispositions du traité principal (2).

Les dispositions de la convention de Genève ont trait aux *établissements sanitaires* (art. 1, 4 et 6-4°), au *personnel du service de santé* (art. 2, 3, 5 § 2), aux *blessés et malades* (art. 6), au *signe extérieur* qui distingue les personnes et les choses couvertes par la neutralité (art. 7).

939. — *a*) Les *établissements sanitaires* sont soustraits aux atteintes de la guerre. En effet, l'article 1er de la convention déclare que « les ambulances et hôpitaux militaires sont reconnus neutres, et, comme tels, protégés et respectés par les belligérants, aussi longtemps qu'il s'y trouvera des malades ou des blessés. La neutralité cesserait, si ces ambulances ou ces hôpitaux étaient gardés par une force mili-

(1) C'est ce qui a eu lieu notamment en 1870 (Déclaration française des 21 et 24 juillet). — Cf. GUELLE, *op. cit.*, I, p. 150, note 2; PILLET, *op. cit.*, I, p. 226 et s.

(2) Cf. sur l'histoire de la convention de Genève, LUEDER, *op. cit.*; G. MOYNIER, *Étude sur la Convention de Genève*, 1870 ; Dr LE FORT, *Le service de santé dans les armées nouvelles*, dans la *Revue des Deux-Mondes* 1er novembre 1871.

taire ». A ce texte, il convient de joindre l'article 3 du projet de 1868 : « La dénomination d'ambulance s'applique aux hôpitaux de campagne et autres établissements temporaires qui suivent les troupes sur les champs de bataille pour y recevoir des malades ou des blessés ».

Il importe, tout d'abord, de bien s'entendre sur la neutralité dont il est ici question. M. Guelle fait observer qu'il ne peut s'agir en notre matière que d'une neutralité incomplète et relative. En effet, si l'on suppose qu'une armée victorieuse rencontre les ambulances de l'ennemi, il est certain qu'elle ne s'arrêtera pas devant elles, comme elle devrait s'arrêter devant un territoire neutre dont l'accès lui est interdit ; car, non seulement elle a ses propres blessés à recueillir et à soigner, mais encore ceux de l'ennemi dont la charge lui incombe. « Comment accomplira-t-elle cette tâche, si elle ne peut se servir des ambulances tombées en son pouvoir, si elle doit les rendre à l'ennemi ? Et si la neutralité des ambulances de première ligne offre déjà tant de difficultés, que dirons-nous de celle du matériel de seconde et de troisième ligne, hôpitaux de campagne, ambulances et hôpitaux sédentaires » (1)? De cette observation, on conclut que la prescription de l'article 1er de la convention n'est pas si absolue qu'elle le paraît au premier abord, que ses rédacteurs ont employé une expression qui a dépassé leur pensée, et qu'au lieu de parler de neutralité, ils auraient dû employer le mot « inviolabilité ». Ce qu'il faut, en effet, ce que l'on est en droit d'exiger de l'ennemi, c'est qu'il ne dirige pas des actes de force contre les établissements sanitaires, et qu'après s'en être emparé, il leur conserve leur destination primitive.

Observons, en second lieu, qu'il ne faut pas prendre à la lettre cette déclaration de notre texte, que la neutralité cesserait, si les ambulances ou hôpitaux étaient gardés par une force militaire. Ici encore, l'expression a dépassé la pensée des rédacteurs de la convention. Certes, si l'ambulance avait été fortifiée, si l'on y avait massé un certain nombre de troupes destinées à défendre la position qu'elle occupe, il n'y a pas de doute qu'elle aurait perdu son caractère et qu'elle serait exposée au feu de l'ennemi. Mais il n'en serait pas de même, si elle était gardée par une force militaire uniquement chargée d'y maintenir l'ordre, un poste de police par exemple. Qu'on puisse faire prisonniers les hommes qui forment ce poste, cela est certain ; mais que leur présence nuise au caractère dont l'établissement est revêtu, c'est ce que personne n'admettra (2).

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 152.

(2) MOYNIER, *op. cit.*, p. 153 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 238 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 153. — Dans cette ordre d'idées, le *Manuel de l'Institut* a adopté la rédaction suivante (art. 37) : « La neutralité des ambulances et des hôpitaux cesse, s'ils

Enfin, il faut encore faire remarquer qu'il n'est pas nécessaire, pour que l'ambulance demeure inviolable, qu'elle contienne *actuellement*, comme semble l'exiger notre texte, des blessés ou des malades. N'y en eût-il pas, qu'elle devrait cependant conserver son caractère, attendu qu'elle peut en recevoir d'un moment à un autre et que sa destination spéciale suffit à la soustraire aux atteintes de la force (1).

940. — L'inviolabilité des hôpitaux et ambulances militaires est accompagnée de certaines prescriptions destinées à la compléter.

Aux termes de l'article 4 de la convention, le matériel des *hôpitaux* militaires, c'est-à-dire des établissements fixes, demeure soumis aux lois de la guerre, et par conséquent l'ennemi peut s'en emparer : les personnes attachées à l'établissement n'auront le droit d'emporter que les objets qui sont leur propriété particulière (2). Dans les mêmes circonstances, au contraire, l'ambulance conservera son matériel. La différence s'explique : l'ambulance, n'ayant que le strict nécessaire, ne pourrait être, sans dommage pour les blessés et les malades qu'elle est appelée à recevoir, dépouillée d'aucune de ses ressources.

Dans le même ordre d'idées, nous signalerons la disposition de l'article 6-4°, aux termes de laquelle les évacuations, avec le personnel qui les dirige, sont couvertes par une neutralité absolue. Ainsi, les convois et les trains de blessés ne doivent être ni inquiétés ni supprimés : tout au plus, l'ennemi peut-il les obliger à changer d'itinéraire, si les opérations militaires l'exigent (3).

941. — *b*) Le *personnel sanitaire* jouit, en vertu de la convention de Genève, d'immunités particulières. Ces immunités lui sont nécessaires pour accomplir en toute sûreté et sans discontinuité, au milieu du

sont gardés par une force militaire, ce qui n'exclut pas la présence d'un poste de police. »

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 239.

(2) Il y a des auteurs qui trouvent, non sans raison, cette disposition excessive. Ainsi, LUEDER (*op. cit.*, p. 310) voudrait que l'occupant n'acquît sur ce matériel qu'un droit d'usage, limité aux besoins de l'hôpital et des établissements de même genre existant dans un certain rayon, s'ils se trouvaient privés des ressources nécessaires à leur bon fonctionnement. D'autres, comme GUELLE (*op. cit.*, I, p. 159 et s.), estiment que, lorsqu'il y aurait dans un hôpital fixe une grande quantité de fournitures en lits, instruments de chirurgie, bandages, charpie, etc., il devrait être permis d'emporter ce qui est indispensable pour le service permanent. Ils font observer, à ce propos, qu'il serait conforme à l'esprit de la convention qu'à la veille d'une capitulation, le commandant donnât l'ordre de remettre au complet l'outillage des ambulances, aux dépens des ressources des hôpitaux destinés à être livrés à l'ennemi. — Cf. BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 589 et la note.

(3) PILLET, *op. cit.*, I, p. 240.

désordre causé par la guerre, sa mission de secours et d'assistance. Les articles 2, 3, 5 § 2 du traité de 1864 sont relatifs à cet objet. Un certain nombre d'articles additionnels du projet de 1868 sont venus réduire à de plus justes proportions quelques-unes de ces dispositions, auxquelles le zèle humanitaire des négociateurs de 1864 avait fait dépasser la mesure. Nous aurons soin de les faire connaître.

942. — Le principe est écrit dans l'article 2 : « Le personnel des hôpitaux et des ambulances, comprenant l'intendance, les services de santé, d'administration, de transport des blessés, ainsi que les aumôniers, participera au bénéfice de la *neutralité*, lorsqu'il fonctionnera, et tant qu'il restera des blessés à relever ou à secourir. »

Plusieurs critiques ont été adressées à ce texte.

D'abord, on a fait observer qu'il était inexact de parler ici de *neutralité*. Prise dans son sens rigoureux, l'expression impliquerait que le personnel sanitaire doit demeurer passif et indifférent. Or, il n'en est pas, il ne peut en être ainsi. Le rôle de ce personnel est des plus actifs, au contraire, et c'est pourquoi le mot *inviolabilité* aurait mieux convenu, car il aurait exprimé cette idée, que les médecins et chirurgiens doivent rester au-dessus des atteintes de la guerre, pour pouvoir continuer partout et sans interruption leurs soins aux blessés (1).

En outre, on a fait remarquer ceci. Lorsque les ambulances sont évacuées, que les malades sont guéris, le personnel en question doit pouvoir se retirer librement et rejoindre l'armée à laquelle il appartient. Or, pour se défendre contre les maraudeurs, il faut que les médecins et les infirmiers puissent porter des armes et s'en servir à l'occasion. Perdront-ils pour cela le bénéfice de l'inviolabilité ? Tous les auteurs s'accordent pour répondre négativement. Cependant, il aurait mieux valu, pour couper court à toute difficulté sur ce point, que notre texte s'en expliquât formellement. C'est pourquoi certains auteurs ont cherché à le compléter, et l'un d'eux a proposé cette rédaction, qui nous semble indiquer exactement la règle à suivre : « Les personnes neutralisées peuvent se défendre contre toute attaque injuste ; mais il leur est interdit, tant que dure leur neutralisation, de prendre part aux hostilités des armées. Si ces personnes tombent au pouvoir des ennemis, elles ne pourront être traitées en prisonniers de guerre : suivant les besoins du service sanitaire, elles devront continuer à être protégées dans l'exercice de leur mission, ou être congédiées, aussitôt que les considérations militaires le permettront, et être conduites sous escorte suffisante aux avant-postes de l'armée à laquelle elles appartiennent » (2).

(1) LUEDER, *op. cit.*, § 99, note 1 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 234.
(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 587.

943. — Toutes les facilités sont données au personnel sanitaire pour lui permettre d'accomplir en toute sûreté sa mission de secours et d'assistance.

Aux termes de l'article 3 de la convention, modifié par les articles 1 et 2 du projet de 1868, les médecins ou infirmiers militaires sont tenus de continuer, même après que l'ennemi aura occupé les lieux où ils se trouvent, à donner leurs soins aux malades et blessés de l'ambulance ou de l'hôpital qu'ils desservent. Ainsi, lorsque les troupes ennemies s'emparent d'un établissement hospitalier, le personnel sanitaire qui le dessert ne peut être fait prisonnier ; mais il n'est pas libre non plus de se retirer quand il lui plaît. A cet égard, le projet de 1868 a réalisé un progrès sur la disposition correspondante de 1864 : l'article 3 de la convention portait que les médecins et infirmiers *pourraient* continuer leurs fonctions après l'occupation de l'ennemi ; l'article 1er du projet leur en fait, et avec raison, une *obligation*.

L'article 2 du même projet stipule que « des dispositions devront être prises par les Puissances belligérantes pour assurer au personnel neutralisé, tombé entre les mains de l'armée ennemie, la jouissance *intégrale* de son traitement ». Les auteurs font remarquer que cette prescription dépasse la mesure, et qu'on ne saurait, par exemple, imposer à un État l'obligation de payer aux médecins ennemis une solde supérieure à celle de ses propres médecins (1). A cet égard, le *Manuel de l'Institut* semble avoir été mieux inspiré, lorsqu'il dit : « Des dispositions doivent être prises pour assurer, *s'il se peut*, au personnel neutralisé tombé entre les mains de l'ennemi, la jouissance d'un traitement convenable » (2).

Lorsque le personnel d'un hôpital ou d'une ambulance aura fini de donner ses soins aux blessés et aux malades, il sera libre de rejoindre le corps auquel il appartient. Cependant, le projet de 1868 réserve pour le commandant des troupes occupantes le droit de fixer le moment de leur départ, « qu'il ne pourra différer toutefois que pour une courte durée et en cas de nécessités militaires ». Cette restriction se conçoit aisément. Les médecins peuvent, suivant les circonstances, faire des observations, dont la communication à leur gouvernement serait nuisible à l'armée qu'ils quittent. Le commandant de cette armée a le devoir d'éviter ce danger. C'est pour cela qu'en 1870, les Allemands renvoyaient les médecins français par la Suisse ou la Belgique, en ayant soin de les diriger sur les armées les plus éloignées des leurs (3).

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 159.

(2) *Manuel de l'Institut*, art. 16. — Cf. LUEDER, *op. cit.*, p. 291 ; G. MOYNIER, *op. cit.*, p. 172 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 588 et la note.

(3) Pendant la guerre franco-allemande, de nombreuses réclamations ont été

944. — Les personnes qui jouissent du privilège de l'inviolabilité sont toutes celles qui contribuent d'une façon permanente à soigner les blessés, comme les médecins militaires et civils, les pharmaciens, les infirmiers, les conducteurs de convois sanitaires, etc. Rien ne s'opposerait à ce que l'on comprît dans cette énumération les brancardiers, s'ils avaient uniquement pour fonction d'aller relever les blessés sur les champs de bataille. Dans le cas où, comme en France (1), les brancardiers sont de simples soldats que l'on adjoint en cas de besoin aux infirmiers et qui rentrent dans le rang une fois leur service terminé, leur inviolabilité ne dure que le temps pendant lequel ils remplissent leur service pacifique : elle cesse dès l'instant où ils reprennent les armes (2).

L'article 2 du traité de 1864 garantit le même privilège aux ministres des cultes qui accompagnent les troupes pour prodiguer aux malades et aux mourants les consolations de la religion. Cette disposition ne peut qu'être approuvée. La présence de ces ministres est une dernière et précieuse satisfaction pour les blessés, une consolation pour leur famille. Mais le même texte neutralise également l'intendance, et en cela il paraît moins rationnel. On comprendrait parfaitement que l'intendance ne fût pas neutralisée, attendu qu'avec les grandes armées, il devient d'une haute importance pour les belligérants d'arrêter ou de détruire les convois de vivres destinés à l'ennemi. A plus forte raison, cette solution s'impose-t-elle dans les pays, comme la France (3), qui ont enlevé à l'intendance la direction du service de santé. Il suffirait, ainsi qu'on le propose (4), d'assurer la neutralité aux comptables qui sont attachés aux hôpitaux et ambulances.

Enfin, dans le but de stimuler le zèle des habitants et de les engager à porter secours aux malheureuses victimes de la lutte, l'article 5 de la Convention leur assure divers avantages : « Les habitants du pays qui porteront secours aux blessés seront respectés et demeureront libres. Les généraux des Puissances belligérantes auront pour mission de prévenir les habitants de l'appel fait à leur humanité et de la neutralité qui en sera la conséquence. Tout blessé recueilli et soigné dans une mai-

formulées par le gouvernement français au sujet des détours imposés à ses médecins. Le Dr L. Le Fort estime que ces plaintes n'étaient pas fondées, et que les Allemands étaient en droit d'agir ainsi, de même que le général Chanzy a eu le droit de renvoyer en Allemagne, par Saint-Malo et l'Angleterre, une ambulance prussienne faite prisonnière sur la Loire (Dr L. Le Fort, article précité, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1er novembre 1871).

(1) Décret du 25 août 1884, art. 34.

(2) Guelle, *op. cit.*, I, p. 155 ; Pillet, *op. cit.*, I, p. 236.

(3) Loi sur l'administration de l'armée du 16 mars 1882.

(4) Guelle, *op. cit.*, I, p. 154, note 1.

son y servira de sauvegarde. L'habitant qui aura recueilli chez lui des blessés sera dispensé du logement des troupes, ainsi que d'une partie des contributions de guerre qui seraient imposées ».

Certes, l'esprit qui anime cette disposition est digne d'éloges : on ne saurait trop encourager le zèle et la charité privés en temps de guerre, ni les récompenser quand il y a lieu. Mais on doit aussi éviter les abus, et c'est ce que n'ont pas fait les rédacteurs de la Convention. Il ne faut pas que le secours aux blessés devienne un moyen de se soustraire à toutes les charges de l'occupation ennemie, et que, par une assistance plus apparente que réelle, des habitants échappent à la charge des logements militaires et au paiement d'une partie des contributions de guerre, pour en faire retomber tout le poids sur des concitoyens moins habiles. « Il ne faut pas, que, comme cela est arrivé en 1870, les villes et les villages se pavoisent par enchantement de drapeaux à croix rouge à l'approche de l'ennemi, et que les maisons se transforment en ambulances, alors que parfois elles ne possèdent qu'un seul lit, celui du propriétaire. D'ailleurs, si l'on veut que les endroits occupés par les blessés soient respectés, il ne faut pas les étendre outre mesure ; cette dissémination a, en outre, le grand inconvénient de rendre la surveillance difficile et le renvoi au corps après guérison à peu près impossible » (1). Les auteurs du projet de 1868 se sont occupés de remédier à ces abus possibles, et c'est ainsi que, dans leur article 4, ils ont expliqué que, « pour la répartition des charges relatives au logement des troupes et aux contributions de guerre, il ne sera tenu compte que *dans la mesure de l'équité* du zèle charitable déployé par les habitants ». Ils ont ainsi voulu laisser aux généraux une plus grande liberté d'appréciation que celle que leur donnait la convention de 1864. Malgré tout, et même avec ce correctif, il est à craindre que l'application de l'article 2 ne donne lieu dans la pratique à plus d'une difficulté.

945. — La condition des *blessés* fait l'objet des trois premiers paragraphes de l'article 6.

La première de ces dispositions est ainsi conçue : « Les militaires blessés ou malades seront recueillis et soignés à quelque nation qu'ils appartiennent. Les commandants en chef auront la faculté de remettre immédiatement aux avant-postes ennemis les militaires blessés pendant le combat, lorsque les circonstances le permettront et du

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 161 et s. — Cf. Dr J. ARNOULD, *op. cit.*, p. 49 ; Dr LE FORT, *op. cit.*, p. 125 et s. ; PILLET, *op. cit.*, 1, p. 237 et s. — Dans une déclaration du gouvernement français, en date du 25 septembre 1870, il était dit qu'une ambulance ne serait considérée comme sérieuse qu'à la condition de contenir au moins six blessés.

consentement des deux partis ». Cette règle s'impose. C'est l'application d'un principe depuis longtemps reconnu et pratiqué, et que les Romains avaient ainsi formulé : *hostes dum vulnerati fratres*. Il pourra en résulter un certain embarras pour le vainqueur, qui, resté maître du champ de bataille, aura la charge non seulement de ses blessés, mais encore des blessés ennemis, dont le nombre sera d'autant plus considérable que la victoire aura été plus longtemps disputée. C'est pourquoi notre texte reconnaît aux commandants en chef la faculté de remettre ces derniers aux avant-postes de l'armée ennemie, toutes les fois que cela sera possible et que le parti adverse consentira à les recevoir.

Le même article 1^er^ impose au vainqueur l'obligation de renvoyer dans leur pays les blessés qui, « après guérison, seront reconnus incapables de servir ». Cette incapacité doit s'entendre d'après le grade ou la situation de ceux qui sont atteints. Ainsi, pour le soldat, elle ne peut s'entendre que d'une incapacité corporelle. Pour l'officier, il en est autrement, car il est possible que l'officier soit en état, par ses connaissances techniques, son talent d'organisateur ou sa science des opérations de la guerre, de rendre des services signalés à son pays, quoique frappé d'une blessure qui le rende, au sens strict du mot, incapable de servir activement (1).

Quant aux blessés guéris et incapables de reprendre du service, « ils pourront être également renvoyés, à la condition de ne pas reprendre les armes pendant la durée de la guerre ». Ce texte a été remanié par les auteurs du projet de 1868 : d'après ce projet, les soldats en question *devront* être renvoyés dans leurs foyers après guérison ou plus tôt, si faire se peut, toujours sous la même condition de ne pas reprendre les armes durant les hostilités. Les auteurs critiquent cette disposition. De fait, elle n'a été respectée en 1870-71 par aucun des belligérants, et cela se comprend. Si la blessure est telle qu'en fait, il soit impossible à l'homme de reprendre du service actif, la condition mise à son renvoi est inutile; sinon, elle restera à peu près lettre morte, de la part du soldat surtout; pour les officiers, elle leur crée une position si délicate et si pénible, qu'il vaut mieux pour eux rester en captivité. Et puis surtout, ainsi que le fait observer M. Pillet, cette disposition est loin d'être nette. De deux choses l'une en effet : ou elle signifie que l'ennemi pourra renvoyer les blessés dont elle parle, sous la condition qu'ils prennent l'engagement de ne plus tourner leurs armes contre lui, auquel cas c'est d'une mise en liberté sur parole ordinaire qu'il s'agit, et le texte ne fait qu'appliquer une règle

(1) Cf. PILLET, *op. cit.*, I, p. 231.

de droit commun ; ou bien elle prétend donner à l'ennemi le droit de relâcher les prisonniers, en leur imposant la condition de ne plus reprendre du service, et alors on peut la trouver exorbitante, car il est inadmissible qu'on puisse obliger un soldat à méconnaître à ce point les devoirs qu'il a envers sa patrie (1). Aussi, doit-on approuver le *Manuel de l'Institut*, qui, reproduisant l'article 6 de la convention de Genève, en a supprimé ce troisième paragraphe, de même qu'il a rejeté l'article 5 du projet de 1868 qui le modifie ainsi que nous venons de le dire, pour n'admettre comme pratique que le renvoi *sans condition* des blessés ou malades incapables de reprendre du service.

946. — *d*) L'article 7 de la convention de Genève détermine le *signe extérieur* qui assurera au personnel et aux établissements sanitaires l'inviolabilité dont ils doivent jouir, ainsi que l'usage qui doit en être fait. Ce signe est le drapeau ou le brassard à croix rouge sur fond blanc. Le drapeau sert à protéger les hôpitaux, les ambulances et les évacuations ; le brassard est destiné au personnel sanitaire.

Le texte ajoute qu'en toute circonstance, le drapeau de Genève doit être accompagné du drapeau national. Cette disposition n'est pas sans inconvénient. Il peut se faire que le drapeau national soit visible de loin, alors que le drapeau du service de santé est à peine apparent. L'un provoque l'attaque, alors que l'autre a pour mission de l'empêcher ; par suite, leur juxtaposition est de nature à amener des méprises. Il y a donc lieu de recommander aux chefs de troupes de donner le premier rang au drapeau neutre ; en tout cas, d'en faire le plus apparent des deux (2).

947. — La distribution des brassards doit être accompagnée d'une surveillance rigoureuse. C'est un insigne très facile à mettre, très facile à enlever, et l'on peut craindre, soit que des combattants ne s'en servent au moment où cela peut leur être utile pour dissimuler leur véritable qualité, soit que des maraudeurs ne l'arborent pour se glisser sur les champs de bataille et commettre en toute sûreté leurs abominables dépréda-tions. De fait, l'abus du brassard a été signalé en 1870 : il paraît que la croix rouge a été vue, notamment à Joinville, à Saint-Dizier, à Vassy, couvrant les convois de guerre, les approvisionnements et jusqu'à des caissons appartenant à l'armée prussienne ; des officiers escortant son trésor ont été également surpris portant le brassard de la Société (3).

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 232. — Cf. GUELLE, *op. cit.*, I, p. 163 ; BLUNTSCHLI, art. 591, note 3.

(2) LUEDER, *op. cit.*, p. 325 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 164.

(3) *Journal officiel* du 2 septembre 1870 ; séance du Sénat du 1er septembre

Ce sont là des abus qu'un contrôle sévère peut seul empêcher. Pour y remédier, la conférence de Bruxelles avait proposé qu'on timbrât les brassards, et qu'en outre on remît à chaque porteur de cet insigne un certificat d'identité et un titre, que délivrerait l'autorité compétente et qui constateraient le droit concédé. Ce vœu a été réalisé par la législation militaire française : suivant le décret du 25 août 1884 (art. 24), le brassard doit toujours être porté ostensiblement et fixé sur la veste ou le manteau ; tous les brassards sont estampillés, et l'estampille ne peut être donnée que par le directeur du service de santé, qui, dans sa région, en est le seul dispensateur; enfin, chacun d'eux doit porter un numéro d'ordre.

Ces différents insignes, le drapeau et le brassard, ne se voient pas de nuit. C'est cependant avec le commencement de la nuit que se terminent les batailles et que les ambulances entrent en pleine activité ; à ce moment, elles ont besoin d'être particulièrement signalées à l'ennemi par un signe visible à distance. Aussi a-t-on proposé de faire usage dans ce but d'une lanterne à verres blancs avec croix rouge. La convention de Genève ne parle pas de ce procédé; mais il est certainement conforme à son esprit, et il doit être permis de l'employer.

948. — Nous avons ainsi examiné, dans son ensemble, cette célèbre convention de Genève, qui, par son but élevé, par les services éclatants qu'elle a rendus et qu'elle est appelée à rendre dans l'avenir, est sans contredit l'une des institutions les plus dignes d'éloge que l'on puisse rencontrer. Sans doute, elle n'est pas parfaite : elle est l'œuvre d'hommes, qui, peut-être, se sont trop laissé entraîner par leur amour pour l'humanité, et n'ont pas assez compté avec les nécessités de la guerre et les faiblesses humaines. Mais il est hors de doute que le principe dont ils se sont inspirés est excellent : son application seule, mal comprise ou détournée de son sens véritable, peut prêter à la critique.

Le commandant Guelle ramène à trois causes principales les imperfections qu'on reproche à la convention de Genève : 1° l'ignorance ou la connaissance imparfaite de ses dispositions; 2° le défaut de sanction en cas d'infraction ou d'abus ; 3° le manque d'organisation, de direction et de contrôle, et, par suite, l'action plus nuisible qu'utile des sociétés volontaires de secours aux blessés (1).

949. — 1° L'ignorance ou la connaissance imparfaite des prescrip-

1870. — Il est un fait constant : c'est qu'en France on voyait peu de brassards au début de la campagne, et que quelque temps après on en voyait trop.

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 168.

tions de Genève a été l'un des plus graves reproches que les Allemands aient adressés aux Français en 1870. Dans une lettre du 30 août 1870, Bluntschli écrivait ceci : « Il est constant que l'armée française n'a pas la moindre notion de la convention de Genève. Les officiers français que nous comptons parmi nos prisonniers et blessés l'ont déclaré eux-mêmes; en général d'ailleurs, l'armée française semble fort arriérée sous le rapport du droit des gens » (1). Ce reproche, des Français eux-mêmes l'ont fait à leurs compatriotes (2). Il est peut-être excessif de faire ainsi porter tout le poids de l'accusation sur l'armée française; car, ainsi qu'en témoigne un échange de correspondances assez vives entre M. de Bismarck et le comte de Chaudordy (3), les infractions reprochées aux Allemands n'étaient pas de leur côté sans être graves et nombreuses. Au reste, il est fort possible que les troupes françaises, surtout les levées faites pendant la durée de la guerre, n'aient pas été instruites à temps de leurs obligations. Mais, heureusement, ces critiques ont porté leurs fruits, et, depuis 1870, le gouvernement français a su en profiter, ce qui était la meilleure manière d'y répondre. En 1878, notamment, le ministère de la guerre a fait publier un Manuel de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre, dont les règles sont, chaque année, expliquées et développées dans des conférences. Peut-être serait-il bon qu'à leur entrée en campagne, les soldats reçussent en outre un memento, rédigé très simplement, qui pût leur servir de guide en cette matière. Cette pratique, dont la Russie a donné l'exemple en 1877, ne pourrait que donner des résultats satisfaisants (4).

Pendant la guerre de 1877, la convention de Genève a été rigoureusement observée par les troupes russes. Dans son ordre du 23 juillet, leur commandant en chef disait : « La sainteté de l'œuvre de la Croix Rouge donne aux personnes qui se dévouent au service des blessés, ainsi qu'aux établissements consacrés à ce service, le droit d'être protégés tout spécialement, même indépendamment de la protection résultant pour eux du signe distinctif accepté par les Puissances. » Aussi, défendait-il à ses troupes de tirer ou de commettre des actes

(1) BLUNTSCHLI, Lettre à ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1870. — Cf. GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, p. 287; LUEDER, *op. cit.*, p. 227 et s.

(2) Dr LE FORT, *op.* et *loc. cit.*

(3) V. à cet égard, ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1871, p. 324 et s.

(4) Le 1-13 juin 1877, la Russie publia pour l'usage de son armée une sorte de catéchisme, dans lequel les principes admis en 1874 par la Conférence de Bruxelles étaient développés sous une forme populaire. Elle émit peu après un règlement très humain sur la manière de traiter les prisonniers de guerre.

d'hostilité quelconques contre les hôpitaux et autres lieux consacrés aux malades et aux blessés, ainsi que contre le personnel de ces établissements ; il ordonnait que, lorsqu'elles occuperaient des hôpitaux ennemis ou autres établissements de ce genre, elles laissassent le personnel qui y était attaché continuer à vaquer à son œuvre de charité ; enfin, en cas d'infraction constatée à la convention de Genève, il défendait aux officiers subalternes d'ordonner des représailles : ceux-ci devaient se contenter d'adresser un rapport aux autorités supérieures, qui prendraient les mesures exigées par les circonstances ; c'était là une excellente garantie contre les abus et les excès qu'engendrent fatalement les passions surexcitées par la lutte. Toutes ces mesures furent rigoureusement appliquées.

On ne pourrait en dire autant des Turcs. D'abord, ils soulevèrent des difficultés au sujet du signe distinctif attribué par la convention aux établissements et au personnel sanitaires, la croix rouge, qu'ils déclarèrent ne pas pouvoir accepter. Après quelques négociations, la Russie admit que la Turquie remplaçât sur ses drapeaux et ses brassards la croix rouge par un croissant de la même couleur. Mais, ce qui était plus grave, il se trouva qu'en 1877, les armées ottomanes ignoraient complètement les dispositions de la convention de 1864, à tel point qu'il n'en existait pas, à cette époque, une seule traduction dans leur langue. Aussi, n'est-il pas étonnant que les blessés russes aient été de leur part l'objet de cruautés sans nom ; de fait, on n'en trouva point chez elles : tous avaient été massacrés (1).

Pendant la guerre de 1885 entre la Serbie et la Bulgarie, on peut dire que, malgré quelques réclamations dont il est difficile d'apprécier la valeur, la convention de Genève a été généralement observée de part et d'autre. Il y a même plus : pour la première fois, on vit un belligérant donner à l'autre libre accès sur son territoire pour y faire passer ses ambulances, et même lui procurer les fournitures nécessaires au traitement de ses blessés (2).

950. — 2° Le défaut de sanction est une des choses qu'on a le plus reprochées à la convention de 1864. Ses rédacteurs y avaient bien songé ; mais ils avaient pensé qu'à défaut d'une sanction internationale, difficile à édicter, le but élevé de leur œuvre suffirait à en assurer le succès. Leur espoir n'a été qu'à moitié rempli. Les abus dont les dernières guerres ont été l'occasion ont montré qu'une sanction énergique ne serait pas inutile. Seulement, la difficulté est d'assurer cette sanction.

(1) F. DE MARTENS, *op. cit.*, III, p. 244 et s. — Cf. du même auteur, *La guerre d'Orient et la Conférence de Bruxelles*, p. 501 et s.

(2) MOYNIER, dans la *Revue de dr. int.*, 1886, p. 554 et s. ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 244.

Ce n'est pas que les projets émis à cet égard fassent défaut ; mais la plupart ne sont guère réalisables. L'un des plus connus est celui de M. Moynier. Il consisterait à instituer une juridiction internationale, composée en majorité ou même exclusivement des représentants des Puissances neutres, laquelle aurait pour mission d'examiner les plaintes, de formuler son opinion et de prononcer des peines, conformément aux dispositions d'une loi pénale internationale édictée sous forme de traité, peines que les gouvernements intéressés, après en avoir reçu notification, seraient chargés d'exécuter contre leurs ressortissants. Ce tribunal pourrait également statuer sur les demandes en dommages-intérêts (1). Ce projet a suscité d'assez nombreuses objections. On a fait observer, d'une part, que la juridiction proposée soustrairait les citoyens des divers pays à leurs juges naturels et les priverait ainsi d'un droit qui leur est reconnu par toutes les constitutions actuelles ; d'autre part, que, dans l'état actuel du droit, on ne pourrait, comme le propose l'auteur du projet, diriger l'action civile en dommages-intérêts, en cas d'insolvabilité des coupables, contre leur gouvernement : au nom de quel principe l'État serait-il tenu de payer les indemnités mises à la charge de ses sujets ? D'ailleurs, est-on bien sûr que, le tribunal international ayant prononcé son jugement, les gouvernements auxquels appartiendraient les coupables prêteraient la main à son exécution ? Il faudrait, pour que le système pût régulièrement fonctionner, la bonne volonté des justiciables ; or, rien n'est moins certain que de la rencontrer toujours.

Ces difficultés ont fait dire à un certain nombre d'auteurs — et, nous croyons, avec raison — que le plus simple et le plus pratique serait que chaque gouvernement introduisît dans son Code de justice militaire des pénalités sévères contre quiconque violerait les prescriptions de Genève, en abusant des immunités qu'elle établit au profit de certaines personnes ou de certains établissements. Ainsi, l'on mettrait la convention sous la sauvegarde de la loi et de l'honneur militaire.

Cela suppose que chaque Puissance en publie et en répande par tous les moyens les dispositions, qu'elle en fasse même, au début de chaque campagne, l'objet d'une communication solennelle aux troupes : il est indispensable que tous ceux qui doivent prendre part aux hostilités sachent qu'il existe une convention de Genève, à quoi elle les oblige et ce qu'ils doivent en attendre. Aussi bien, la plupart des infractions dont elle est l'objet ont-elles pour cause l'ignorance, bien plutôt que le mauvais vouloir des combattants (2).

(1) Projet de M. MOYNIER, inséré dans la *Revue de dr. int.*, 1872, p. 325.

(2) Cf. en ce sens, L. RENAULT, *Introduction à l'étude du droit des gens*, p. 45 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 172 et s. ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 246.

951. — 3° Enfin, l'on s'est plaint du manque d'organisation, de direction et de contrôle, et par suite de l'action plutôt nuisible qu'utile des sociétés volontaires de secours aux blessés, qui, depuis la convention de Genève, se sont singulièrement multipliées.

« Si ces sociétés, dit le commandant Guelle, s'étaient bornées à réunir des ressources de toute espèce, à acheter avec les offrandes pécuniaires les objets les plus utiles et à les expédier sur le théâtre de la guerre, elles auraient aidé suffisamment le service sanitaire régulier. Mais tel ne fut pas malheureusement le but qu'elles se proposèrent . elles voulurent avoir leur matériel, leur personnel, leurs ambulances, leurs hôpitaux, venir directement en aide aux blessés et agir isolément et parallèlement au service de santé. De là des conflits, des embarras, des dangers et des abus : des *conflits*, car il existe souvent entre les divers groupes de volontaires des rivalités, des jalousies, et les médecins militaires et les médecins libres ne soutiennent pas toujours entre eux des relations suffisamment courtoises ; — des *embarras*, car les ambulanciers volontaires, entraînés par un zèle irréfléchi, veulent pendant le combat aller sur le champ de bataille relever les blessés, au risque de gêner les manœuvres et de faire tuer d'autres personnes que des combattants... ; — des *dangers*, car si tous les médecins ne sont pas aptes à soigner convenablement un soldat blessé par une arme à feu, comment veut-on que de simples étudiants ou des femmes soient capables de le faire ; — des *abus*, car, par suite du manque de contrôle et de surveillance, les sociétés volontaires ont servi de refuge à des gens n'ayant aucune des connaissances ou des qualités spéciales requises pour le service des blessés, venus là simplement pour se soustraire au service militaire ou même souvent dans un but moins avouable. C'est ainsi que parfois les insignes de la convention ont servi à couvrir la lâcheté, le vol et l'espionnage » (1).

Pour toutes ces causes, les sociétés volontaires n'ont pas donné en 1870 les résultats qu'on était en droit d'attendre d'elles. Aussi, au lendemain de la guerre, tous les médecins militaires s'accordèrent à demander, non qu'on interdît, mais au moins qu'on réglementât leur action (2). En 1878, ils obtinrent en partie gain de cause (3). Le ministère de la guerre et la section française de la Société internationale de

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 174 et s.

(2) Ce fut la demande faite, notamment, au Congrès international sur le service médical des armées en campagne tenu à Paris en 1878. V. sur ce congrès, les comptes rendus sténographiques publiés en 1879 par l'Imprimerie nationale.

(3) Nous disons « en partie », car le règlement de 1878, tout en réglant le concours des sociétés en question, ne les soumet pas à l'autorité du médecin en chef de l'armée, ce qui avait été réclamé lors du congrès de Paris.

secours aux blessés rédigèrent d'un commun accord une convention, qui fut transformée le 2 mars 1878 en règlement d'administration publique. Aux termes de cet acte, complété par un décret du 3 juillet 1884, la *Société française de secours aux blessés* est autorisée à créer en temps de guerre, sur les *derrières des armées* (1) et dans les régions qui lui seront désignées par le ministre ou par les généraux en chef, des établissements hospitaliers, à coopérer au service des évacuations et des gares, *sans que son concours puisse s'étendre aux ambulances actives*, si ce n'est en cas d'insuffisance des moyens militaires et sur l'autorisation des autorités supérieures. Tout le personnel de la Société doit être français ou naturalisé, et *dégagé des obligations du service militaire*. A l'armée, il est soumis aux lois et règlements militaires, et justiciable des conseils de guerre. Les catégories de blessés et de malades que ses établissements peuvent recevoir sont déterminées par l'autorité militaire : ceux-ci sont placés, au point de vue du contrôle et de la discipline, sous sa surveillance immédiate. Enfin, le personnel de la Société est autorisé à porter le brassard à croix rouge sur fond blanc; mais ces brassards sont *exclusivement* délivrés par l'intendant régional, numérotés par lui et revêtus de son cachet ; en outre, tout volontaire doit être muni d'une carte personnelle, portant le même numéro que le brassard et signée du délégué régional de la Société et de l'intendant.

Notons, pour compléter cet aperçu, que la seule société qui soit en rapport direct avec l'autorité militaire est la *Société française de secours aux blessés*, reconnue d'utilité publique par décret du 3 juillet 1884; toutes les autres, comme l'*Union des femmes de France*, la *Société des Dames françaises*, ne peuvent être admises à fonctionner qu'à la condition de se placer sous sa direction, de se conformer au règlement que nous venons d'analyser et de n'opérer que dans la région que leur assigne le ministre.

Telle est, en quelques mots, la réglementation dont les associations volontaires de secours ont été l'objet. Ainsi contenu dans de sages limites, leur rôle peut être fort utile (2).

(1) Une instruction ministérielle du 26 février 1883 divise le service hospitalier en campagne en trois services : 1° Service de première ligne, comprenant le service régimentaire et les ambulances actives ; 2° Service de deuxième ligne, comprenant les hôpitaux mobiles et les hôpitaux sédentaires de campagne ; 3° Service de troisième ligne, comprenant les ambulances d'évacuation, les trains d'évacuation et les ambulances de gare. L'emploi de la Société est dans le service de deuxième et de troisième ligne.

(2) A l'étranger, comme chez nous, les sociétés volontaires de secours aux blessés ont été l'objet de dispositions restrictives. Cf. à cet égard, GUELLE, *op. cit.* I, p. 179, note 1.

952. — Après avoir parlé des blessés, il faut dire un mot des *morts*.

Le protocole adopté par la conférence de 1868, chargée de reviser la convention de Genève, portait : « Il est du devoir des gouvernements d'assurer l'exécution des mesures relatives à la protection des morts contre le pillage et contre les outrages. Les gouvernements devront veiller à ce que les inhumations se fassent conformément aux prescriptions sanitaires et à ce que l'identité des morts soit constatée autant que possible. » On doit donc à ceux qui tombent mortellement frappés trois choses : assurer le respect de leurs cadavres; reconstituer autant que possible leur identité; leur donner une sépulture convenable (1).

Malgré son intérêt général, cette matière n'a pas fait jusqu'ici l'objet d'un règlement international. Sur ce point, les législations particulières des États sont les seules que l'on puisse consulter.

En France, le Code de justice militaire édicte dans son article 249 des peines sévères contre les soldats qui dépouillent un blessé (réclusion), ou, dans ce but, lui font une blessure nouvelle (mort). Mais, il faut le dire à l'honneur des armées, dans la plupart des cas, ce ne sont pas des militaires qui se rendent coupables de tels crimes. Il y aurait donc lieu d'édicter une disposition de droit commun contre les misérables qui commettent de pareilles déprédations (2).

Pour connaître le nom des militaires décédés, chaque homme porte une plaque d'identité, sur laquelle se trouvent inscrites, avec son nom, quelques indications essentielles (3). Cette plaque n'est enlevée qu'au moment de l'inhumation. A défaut de plaque, on recueillera sur les effets du soldat toutes les indications propres à établir son identité (4). Dans l'intérêt des familles et pour la régularité des actes de l'état civil, les belligérants feront bien de se communiquer mutuellement les listes des morts tombés en leur pouvoir.

Quant aux inhumations, un règlement du 25 août 1884 contient, en vue d'éviter l'infection, des prescriptions minutieuses, que les circonstances, malheureusement, ne permettront pas toujours d'exécuter à la lettre.

Il va sans dire que le parti maître du champ de bataille est tenu de prendre soin et des blessés et des morts : il y a là un devoir sacré envers l'individu et envers l'humanité tout entière. Une nation s'honore

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 182.

(2) V. à cet égard le *Manuel de l'Institut*, art. 19. — Cf. A. MORIN, *op. cit.*, II, p. 370.

(3) Circulaire du 12 octobre 1883. Décret du 25 août 1884, art. 26 et notice 1.

(4) *Manuel de droit international à l'usage des officiers*, p. 58.

en le remplissant, et surtout en réunissant dans un dernier hommage toutes les victimes du combat, sans distinction de nationalité (1).

SECTION QUATRIÈME. — Des conventions entre belligérants

953. — Au cours des hostilités, c'est un principe certain de discipline militaire que d'avoir avec l'ennemi le moins de rapports possible. Telle est la règle émise, notamment, par l'article 112 du décret du 24 décembre 1811 : « En règle, un commandant ne doit avoir avec l'ennemi que le moins de communications possible et n'en tolérer aucune de la part de ses hommes. La fréquence de semblables communications est presque toujours un indice de faiblesse dans le commandement; la confiance et le moral des troupes ne peuvent qu'en être ébranlés » (2). Ajoutons que des communications trop fréquentes auraient encore l'inconvénient de favoriser l'espionnage et de provoquer la trahison. Néanmoins, les nécessités de la guerre, divers événements ou certaines questions dont la solution ne peut être obtenue que par une entente amiable entre les belligérants, les rendent dans bien des cas indispensables. De tout temps, les conventions militaires ont été en usage. Ajoutons que de tout temps aussi, elles ont été fidèlement observées. *Fides etiam hosti servanda est*, disait saint Augustin, et, après lui, tous les auteurs anciens et modernes : les conventions militaires font loi pour ceux qui y ont été parties et doivent être exécutées de bonne foi. L'honneur, le respect de la parole donnée, ces principes supérieurs aux luttes humaines qui restent debout, alors que la guerre a brisé tous les liens de droit qui, d'ordinaire, font la sécurité des relations, l'exigent ainsi. Violer la foi donnée, ainsi que le dit Heffter, c'est autoriser l'ennemi à exiger de vous une satisfaction éclatante, c'est encourir une flétrissure devant l'aréopage international de l'opinion publique (3). Violer la foi donnée, sous prétexte que la guerre autorise toutes les violences et justifie toutes les fourberies, ce serait encore détruire la confiance

(1) Guelle, *op. cit.*, I, p. 185. — Telle a été de tout temps la coutume des nations. A Rome, après la bataille, l'usage voulait qu'une sorte de trêve s'établît entre les deux camps pour la sépulture des morts (César, *De bello gallico*, I, 26; Tite-Live, *Hist.*, XXIII, 46).

(2) Cf. Code de justice militaire français, art. 205; Décret du 23 octobre 1883, art. 209.

(3) Heffter, *op. cit.*, § 141.

réciproque, cet élément indispensable du rétablissement de la paix (1).

953 *bis*. — Les conventions entre belligérants, surtout en tant qu'elles n'ont qu'une portée transitoire et qu'elles se réfèrent à des questions d'ordre militaire, prennent le nom de *cartels*. Ce sont des traités *militaires*, ce qui les sépare des traités publics ordinaires aux deux points de vue suivants : 1° Ils sont conclus non par des agents diplomatiques, mais par des chefs militaires, qui ont implicitement, sous leur responsabilité, une délégation générale pour consentir tous les arrangements conformes à l'intérêt de leurs troupes; les agents diplomatiques, au contraire, ne peuvent négocier qu'en vertu de pouvoirs spéciaux, qui leur sont conférés par le chef de l'État; 2° les conventions militaires valent par elles-mêmes, sans qu'il soit besoin, vu leur caractère urgent, de la ratification du chef de l'État ou de celle du parlement; il en est autrement, nous le savons, des traités ordinaires. Au reste, ces différences n'existent qu'autant que les chefs militaires n'ont pas, en négociant, outrepassé leurs pouvoirs, c'est-à-dire lorsqu'ils ont traité pour des affaires militaires et dans la sphère de leur commandement. Il est certain, par exemple, qu'un général ne saurait valablement convenir d'une cession définitive de territoire, d'une modification dans le régime constitutionnel du pays, ou de la reddition d'une place qui ne relèverait pas de son autorité. Tout cela est naturellement en dehors de ses attributions, et les arrangements qu'il prendrait sur de pareils sujets ne lieraient pas son gouvernement.

Les communications régulières avec l'ennemi, en vue d'arriver à la conclusion d'un cartel, se font d'ordinaire au moyen de *parlementaires*. Occupons-nous donc d'abord d'exposer les règles qui concernent ces personnes. Nous passerons ensuite en revue les principales conventions que les belligérants peuvent conclure durant les hostilités.

§ 1. — Des parlementaires.

954. — On désigne sous le nom de *parlementaire* l'individu, militaire ou non, qui est autorisé et délégué par l'un des belligérants pour négocier avec l'autre. On se servait autrefois, pour leur confier cette mission, de trompettes ou de tambours; aujourd'hui, les fonctions de parlementaire demandent à être confiées à des officiers choisis avec soin, car, ainsi que le dit M. Guelle, s'il leur est interdit d'abuser de leur situation exceptionnelle pour espionner, il ne leur est pas défendu de voir ou d'entendre ce que l'ennemi ne prend pas soin de leur cacher.

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 249.

Or, à ce point de vue, il n'est pas inutile que les personnes chargées de communiquer avec l'adversaire aient une certaine expérience des choses de la guerre, quand cela ne serait que pour ne pas se laisser induire en erreur par les mouvements que l'ennemi peut à dessein simuler à leur approche (1).

Le parlementaire se dirige vers l'ennemi, en indiquant le caractère dont il est revêtu par des signes extérieurs, perceptibles à distance. A cet effet, il est accompagné d'un clairon ou d'un tambour, d'un soldat porteur d'un fanion blanc, et même, s'il y a lieu, d'un guide ou d'un interprète. Ces diverses personnes sont considérées comme inviolables et sacrées. On ne doit ni tirer sur elles, ni les violenter, ni les faire prisonnières. Quiconque blesse ou tue volontairement un parlementaire, porteur des insignes de sa mission, se rend coupable d'une violation flagrante des lois de la guerre. Mais, pour qu'il y ait culpabilité, il faut que le fait incriminé ait été commis avec intention. Si donc, pendant la lutte, un parlementaire venait à être tué ou blessé par une balle égarée ou par un soldat ignorant, il n'y aurait là qu'un accident de guerre, dont on ne saurait rendre responsable le parti adverse (2).

955. — Les troupes qui reçoivent un parlementaire doivent naturellement prendre toutes les précautions convenables pour l'empêcher de recueillir sur son passage des renseignements nuisibles pour elles. De là, les prescriptions minutieuses que contiennent, sur l'admission des parlementaires, les règlements militaires des divers États.

En France (3), le règlement de 1883 sur le service des armées en campagne porte que le parlementaire doit être arrêté en dehors des lignes et reconnu par le chef du petit poste. Ses dépêches lui sont prises et envoyées au commandant de la grand'garde, lequel est chargé de les faire parvenir au commandant en chef. Jusqu'à ce que la réponse soit arrivée, il doit être surveillé et tenu à l'écart. S'il demande à parler au commandant lui-même, on lui bande les yeux pour le conduire au quartier général, ainsi qu'aux personnes qui l'accompagnent. Une fois la commission faite, il doit avoir la faculté de se retirer avec son escorte : toutefois, son départ peut être différé quelque temps, si les nécessités militaires l'exigent, comme dans le cas où il aurait recueilli des renseignements qu'il importe de tenir cachés à l'ennemi, ou surpris l'armée dans l'exécution de quelque mouvement. Enfin, le règlement prohibe absolument toute conversation avec lui.

Il est à peine besoin d'ajouter que la sécurité même qu'assure

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 222.

(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 684 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 225 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 251.

(3) Décret du 26 octobre 1883, art. 174.

au parlementaire le droit international lui impose l'obligation de se tenir rigoureusement dans les limites de la mission qu'on lui a confiée, et d'éviter avec soin tout abus, toute indiscrétion de nature à faire suspecter sa conduite. En agissant autrement, il s'exposerait à toutes les rigueurs avec lesquelles l'ennemi aurait le droit de le traiter. Qu'on suppose, par exemple, un individu faisant usage du drapeau parlementaire pour se procurer des renseignements sur les forces ou la position de l'ennemi ; nul doute, si le fait est prouvé, qu'on soit en droit de le considérer et de le traiter comme un espion. Néanmoins, les *Instructions pour les armées américaines* font justement observer que la personne du parlementaire est tellement sacrée, et qu'il est si nécessaire qu'il en soit ainsi, que, malgré tout ce qu'il y a d'odieux dans l'abus qu'on peut faire de ce caractère, il faut procéder avec une grande prudence, quand il s'agit de porter une accusation de cette gravité.

956. — Les chefs militaires ne sont pas tenus de recevoir en tout temps ni en toutes circonstances les parlementaires qui demandent à les entretenir. Ils peuvent refuser de les voir, s'il doit en résulter un préjudice pour les opérations qu'ils ont entreprises, ou s'ils pensent que l'ennemi ne les envoie auprès d'eux que pour retarder leurs progrès et gagner du temps : il suffit parfois d'un délai fort court pour que la situation se modifie à son avantage ou même que les circonstances lui deviennent tout à fait favorables. Les *Instructions pour les armées américaines* font même à ce propos une très juste observation : il n'est pas nécessaire, disent-elles, qu'un chef fasse cesser le feu à sa troupe, au milieu du combat, dès qu'il aperçoit un drapeau parlementaire ; s'il en était autrement, en effet, on risquerait fort souvent de compromettre la victoire ou de paralyser la poursuite.

Les usages de la guerre moderne vont plus loin encore : ils autorisent un chef de corps à déclarer qu'il ne recevra pas de parlementaires pendant un temps déterminé ; par suite, le parlementaire qui se présenterait dans le délai fixé, malgré l'avertissement qu'il a reçu, s'exposerait à être traité en combattant. Seulement, une telle résolution ne doit pas être prise sans de graves motifs. Elle sera justifiée, par exemple, quand il s'agira de cacher à l'ennemi un mouvement important et qu'on courrait le risque de le voir divulguer, si l'on recevait un parlementaire avant qu'il ne fût achevé (1).

(1) *Manuel de l'Institut*, art. 29 ; Déclaration de Bruxelles, art. 44 ; *Manuel à l'usage des officiers français*, p. 58. — Cf. BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 682 et s. ; GEFFCKEN sur HEFFTER, § 126, note 6 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 251 et s. ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 228 et s.

§ 2. — **Des conventions entre les belligérants.**

Les communications faites d'une armée à l'autre peuvent avoir une infinité d'objets différents. Généralement, elles se réfèrent à des conventions que l'un des partis propose à l'autre de conclure. Passons en revue les plus usitées d'entre elles.

1° *Échange de prisonniers.*

957. — L'échange de prisonniers, ou *cartel d'échange*, est un usage qui remonte à la fin du XVII[e] siècle. Il n'a guère reçu d'applications pratiques dans les guerres modernes : en 1870, notamment, il n'en a pas été sérieusement question.

Le cartel d'échange doit indiquer si les prisonniers peuvent ou non reprendre du service. Dans le silence de la convention, on admet l'affirmative. Pour établir l'échange sur le pied de la plus grande égalité possible, on l'opère homme pour homme, grade pour grade, blessé pour blessé, par rang d'ancienneté de captivité, sans qu'il soit tenu compte de l'arme. C'est une raison à ajouter à celle que nous avons déjà donnée pour obliger le prisonnier de guerre à déclarer son grade véritable. A défaut de prisonniers respectifs du même grade, on peut convenir d'échanger un certain nombre de prisonniers d'un rang supérieur pour un nombre plus élevé de prisonniers d'un grade inférieur (1).

2° *Sauf-conduits et sauvegardes.*

958. — Lorsque l'intérêt des troupes ou celui du pays exige que la libre circulation soit autorisée entre les lignes de l'armée, l'autorité militaire délivre à cet effet les permissions nécessaires. Ces permissions sont accordées, soit à des personnes déterminées pour les autoriser à circuler, et alors on les appelle *sauf-conduits*, soit à des commerçants en vue du transport de leurs marchandises, et dans ce cas elles prennent le nom de *licences*. Entre les sauf-conduits et les licences, il y a cette différence, que les premiers sont personnels à ceux qui les obtiennent, tandis que les secondes sont transmissibles d'une personne à une autre.

Les sauf-conduits ne sont *dus* qu'aux personnes revêtues d'un caractère diplomatique. Pour tous autres, voyageurs, correspondants de journaux, etc., ils sont simplement facultatifs. Délivrés à ces derniers, ils peuvent être retirés, si les circonstances l'exigent; mais on ne les

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 213 et s.

considère pas comme révoqués de plein droit par la mort ou le départ du général qui les a donnés. Ils n'ont de valeur que sur le territoire occupé par l'armée dont le chef les a accordés (1).

959. — On appelle *sauvegarde* la protection spéciale accordée aux établissements ou aux personnes, lorsqu'il est à craindre qu'ils ne soient pas suffisamment garantis par les coutumes de la guerre et la discipline des combattants. Plus importantes autrefois qu'elles ne le sont aujourd'hui, parce qu'autrefois on ne respectait en guerre ni les habitants du territoire envahi ni leurs biens, elles sont cependant encore d'un usage assez fréquent : le décret français du 26 octobre 1883 sur le service des armées en campagne, notamment, contient un titre qui leur est spécial.

Les sauvegardes sont *mortes* ou *vives*. Elles sont dites mortes, quand elles consistent simplement dans un décret délivré par l'autorité militaire à un établissement ou à une personne déterminée, pour lui concéder des immunités particulières, telles qu'une dispense de logements militaires ou de contributions de guerre ; vives, quand, pour les rendre plus efficaces, on commet une troupe armée à la garde de cet établissement ou de cette personne. En cas d'occupation ennemie, cette troupe reçoit habituellement l'autorisation de rejoindre paisiblement son corps avec armes et bagages (2).

3° *Suspension d'armes et armistice.*

960. — La *suspension d'armes* est une convention qui intervient pour une courte durée entre chefs ennemis, et qui ne s'applique qu'à des points déterminés du théâtre de la lutte. Elle se conclut pour régler des intérêts pressants, mais limités, tels que l'enlèvement des blessés, l'inhumation des morts, la célébration d'une cérémonie funèbre ou religieuse, ou encore pour permettre aux commandants de demander et de recevoir des ordres de leurs supérieurs.

L'*armistice (armis stare)* est une convention plus générale, d'une durée plus longue, d'un caractère à la fois politique et militaire, par laquelle les belligérants conviennent de suspendre les hostilités. L'armistice est conclu, soit par les chefs d'armée, soit par des agents diplomatiques délégués à cet effet. La ratification des gouvernements intéressés est nécessaire, à moins que ces gouvernements n'aient donné à leurs agents de pleins pouvoirs formels et spéciaux.

(1) V. sur tous ces points, BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 675 à 678 ; DUDLEY FIELD, *op. cit.*, art. 917 et s. ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 231 et s. ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 258 et s.

(2) Cf. BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 686 ; KLUBER, *op. cit.*, § 274 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 233 et s.

Il résulte de ces définitions que l'armistice ne saurait être confondu avec la simple suspension d'armes. M. Guelle indique cette autre différence, que l'armistice, sorte de trêve générale, est obligatoire pour tout le théâtre de la guerre, pour tous les États belligérants ainsi que pour leurs ressortissants, tandis que la suspension d'armes a des effets limités à une certaine région ou à certains corps de troupe (1). Néanmoins, malgré ces différences, les règles qui s'appliquent aux armistices sont également vraies des suspensions d'armes, ce qui nous dispensera de parler de ces dernières, pour borner notre examen aux conventions de la première espèce.

961. — L'armistice est généralement convenu pour un certain laps de temps, un certain nombre de jours ou même d'heures. Il importe de bien préciser, car, le délai expiré, l'armistice prend fin de lui-même et les hostilités sont reprises sans déclaration préalable, sauf stipulations contraires. L'armistice peut également être conclu pour une période indéfinie, auquel cas chaque belligérant peut recommencer la lutte quand il lui plaît, sous la condition d'en avertir son adversaire dans les délais convenus.

Aussitôt qu'il est conclu, l'armistice lie les parties contractantes, qui demeurent responsables de l'exécution des clauses qu'elles ont librement souscrites. Les hostilités doivent immédiatement cesser. Mais encore faut-il pour cela que l'armistice soit connu. C'est pourquoi il doit être officiellement et sans retard notifié aux autorités compétentes et aux troupes, ce qui est la seule façon d'éviter de regrettables erreurs. Si la notification n'arrive pas assez tôt pour empêcher des engagements partiels de se produire, tous les événements réparables devront être réparés : les prisonniers seront remis en liberté, le butin restitué, les prises maritimes rendues (2).

962. — Les conditions de l'armistice doivent être soigneusement et nettement établies, dans des termes aussi simples et aussi précis que possible. Mais que décider, lorsqu'un armistice a été conclu

(1) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 236.

(2) PILLET, *op. cit.*, I, p. 263. — Cf. Projet de déclaration de Bruxelles, art. 47 et 49 ; *Instructions pour les armées américaines*, art. 135 et s.

Le défaut de notification peut avoir les plus déplorables conséquences. En 1871, le général Clinchant, commandant en chef l'armée de l'Est (en remplacement de Bourbaki), reçut bien avis le 29 janvier de l'armistice franco-allemand qui venait d'être conclu ; mais on négligea de lui dire que son armée avait été exceptée de la convention. Il suspendit la retraite de ses troupes, et cet arrêt permit au général allemand de Manteuffel de l'envelopper et de l'obliger à se réfugier en Suisse (GUELLE, *op. cit.*, I, p. 237). — Cf. sur cette affaire, A. SOREL, *Histoire diplomatique de la guerre franco-allemande*, II, p. 186 et s. ; CH. DE MAZADE, *La guerre de France*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1873, p. 10.

sans stipulations particulières ? Quels effets devra-t-on lui attribuer ?

Il est certain que les hostilités doivent immédiatement cesser. Les deux partis doivent rester sur leurs positions, arrêter toute attaque, s'interdire toute reconnaissance sur les lignes ennemies. Dans un siège, les parallèles, s'il peut en être question encore, ne pourront être poussées plus avant par les assiégeants, et les batteries devront cesser leur feu. Habituellement aussi, la délimitation des territoires occupés par les deux armées est établie par des lignes de sentinelles, au delà desquelles tout mouvement de troupes est interdit : on forme ainsi entre les deux partis, dit M. Pillet, un territoire pour ainsi dire neutre, qui réalise matériellement la séparation que l'on veut établir entre eux (1).

Sont-ce là les seules obligations qui pèsent sur les belligérants? Ou bien la suspension d'armes ne leur enlève-t-elle pas encore le droit de prendre certaines mesures purement défensives, celles qui pourraient leur servir ultérieurement, dans le cas où la lutte recommencerait ? Qu'on suppose, par exemple, l'un des adversaires dans une position désavantageuse : pourra-t-il profiter de la trêve pour abandonner cette position et en choisir une autre meilleure ? Qu'une brèche ait été faite dans les remparts de la place assiégée par l'ennemi : l'assiégé aura-t-il le droit de réparer la brèche ou de construire de nouveaux ouvrages de défense? Sur ces questions, dont il est inutile de faire ressortir l'intérêt, le désaccord est complet au sein de la doctrine; il n'existe pas moins entre la doctrine et la pratique. Le plus grand nombre pense que le belligérant doit s'abstenir de toute opération, de tout acte que l'ennemi aurait eu intérêt à empêcher et qu'il aurait probablement essayé d'empêcher, si les hostilités n'avaient pas été interrompues : sans cela, dit-on, l'armistice, au lieu de suspendre les hostilités, aura pour effet de favoriser l'un des belligérants au détriment de l'autre (2). La pratique n'admet pas cette opinion. Quelques auteurs la repoussent également, estimant que, les hostilités mises à part, les adversaires peuvent tout faire, par exemple réparer les brèches, lever des recrues, construire des retranchements, établir de nouvelles batteries ou changer leurs positions (3). Nous sommes de cet avis. L'opinion contraire a le tort

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 264. — Par l'article 3 de l'armistice de Versailles du 28 janvier 1871, le terrain situé entre les forts et la place de Paris fut interdit aux deux armées.

(2) En ce sens, VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 16, § 245 et 246 ; WHEATON, *op. cit.*, II, p. 61 ; P. FIORE, *op. cit.*, II, p. 355 et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 691 et note 1 ; F. DE MARTENS, *op. cit.*, III, p. 303 ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 375 et s. ; NEUMANN, *op. cit.*, p. 200.

(3) GROTIUS, *op. cit.*, liv. III, ch. 21, § 7 ; HEFFTER, *op. cit.*, p. 331 ; GUELLE,

grave de prêter aux abus et aux réclamations. Bien plus, elle est d'une application impossible. Elle prétend limiter le droit des belligérants aux seuls actes que les hostilités eussent permis, si elles avaient continué. « Mais, dit M. Pillet, empêchera-t-on pendant l'armistice les troupes de se reposer, de se reformer, de s'exercer, et cependant tout cela, la continuation des hostilités l'aurait empêché. Empêchera-t-on les généraux de combiner de nouvelles résolutions, et pourtant, suivant toute vraisemblance, obligés de poursuivre leurs opérations, ils n'auraient pas pu le faire. La bonne foi, si essentielle entre belligérants, exige que leurs obligations respectives soient nettement délimitées, et elles ne le seront qu'autant que, seules, les hostilités leur seront interdites » (1). Enfin, à l'argument qu'on prétend tirer de ce fait que, dans notre système, l'armistice tournera fatalement à l'avantage d'un des adversaires, il est facile de répondre que l'autre n'aura qu'à s'en prendre à lui-même de l'imprudence qu'il a commise, en n'excluant pas les actes qui lui nuisent par une disposition précise et formelle.

963. — Une question délicate est celle du ravitaillement des places assiégées. Le plus généralement, la convention d'armistice la prévoit et la résout (2). Mais que décider, si la convention est muette? Dans l'opinion qui admet que l'armistice n'autorise ni les mesures offensives ni même les mesures défensives, le ravitaillement devra être interdit; il sera permis, dans l'opinion contraire. Néanmoins, il faut bien le reconnaître, si l'investissement est complet, cette permission sera toute platonique, et la ville ne pourra guère en profiter.

Dans les deux hypothèses, en effet, l'assiégé ne pourra se procurer des vivres qu'en les demandant à l'ennemi. La question revient donc à se demander si celui-ci devra en accorder. Certains pensent que l'assiégeant est libre de prendre à cet égard le parti qui lui semble le plus favorable à ses intérêts : « Si le refus du ravitaillement lui paraît de nature à faciliter la victoire, il le refuse : c'est une nécessité de la guerre. S'il considère que le ravitaillement ne modifiera point le rapport des forces respectives, l'humanité lui conseille de l'accorder, et, en l'accordant, il se conforme à la coutume de la guerre qui interdit les cruautés inutiles » (3). Pour nous, il nous semble qu'en toute justice, une autre

op. cit., I, p. 241 et s.; PILLET, *op. cit.*, I, p. 265 et s. — Telle est également la solution admise par le *Manuel à l'usage des officiers français*, p. 62, et par les *Instructions pour les armées américaines*, art. 144.

(1) PILLET, *op. cit.*, I, p. 265.

(2) Un armistice négocié en octobre 1870 échoua faute d'entente sur la question du ravitaillement de Paris.

(3) FUNÇK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 304.

solution s'impose. Si l'on veut que l'armistice ne nuise pas aux assiégés et que ceux-ci se retrouvent au jour de la reprise des hostilités dans la même situation que lorsqu'elles ont cessé, l'assiégeant doit accorder non pas un ravitaillement complet, mais un ravitaillement proportionnel, soit jour par jour, soit de dix jours en dix jours, etc., de manière que la quantité corresponde à la consommation régulière pendant la durée de l'armistice. Sinon, comme le disait M. Thiers aux ambassadeurs des Puissances neutres le 9 novembre 1870, un armistice suffirait à assurer la reddition de la plus forte place du monde (1).

964. — Il reste à se demander quelles conséquences entraîne la violation de la convention d'armistice par l'un des belligérants. La question est de savoir si l'autre peut à son tour se considérer comme libre de tout engagement, et reprendre les hostilités *sans dénonciation préalable*.

L'affirmative a été soutenue (2). Nous ne l'admettrons, pour notre part, que dans l'hypothèse où l'un des belligérants attaquerait au mépris de la parole donnée. En ce cas, son adversaire serait certainement fondé à repousser l'agression, puis à reprendre l'offensive sans autre formalité. Mais, hors ce cas d'urgence, nous pensons qu'il est nécessaire de dénoncer la convention. Nous sommes même d'avis qu'entre la dénonciation et la reprise de la lutte, il y a lieu de laisser à l'adversaire un délai suffisant pour lui permettre de prévenir ses troupes : « Il y aurait perfidie à rompre l'armistice sous un prétexte plus ou moins justifié, et à surprendre ainsi l'ennemi, sans lui donner le temps de se mettre sur ses gardes » (3).

Faisons observer, en terminant, que les faits d'hostilité qui proviennent de soldats ou de troupes isolées n'engagent pas la responsabilité de l'État, s'il est démontré que l'État ne les a ni commandés ni même autorisés. Leurs auteurs échapperaient même à toute responsabilité, s'ils parvenaient à démontrer qu'ils n'avaient pas eu, en les commettant, connaissance de la suspension d'armes. Dans le cas contraire, ces faits ne seraient pas un motif suffisant pour dénoncer la convention d'armistice; mais l'ennemi aurait le droit de demander aux autorités compétentes une punition sévère contre les coupables, ainsi qu'une indemnité pour les dommages qui ont pu lui être causés (4).

(1) Il paraît démontré aujourd'hui qu'au début, en 1870, M. de Bismarck n'avait pas repoussé la demande de ravitaillement proportionnel de Paris. S'il refusa définitivement, c'est que l'échauffourée du 31 octobre lui fit croire que le gouvernement de la Défense nationale n'était pas en mesure d'assurer l'exécution de la paix (A. SOREL, *op. cit.*, II, ch. 3).

(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 695.

(3) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 245. — C'est la solution admise par le projet de déclaration de Bruxelles (art. 51), par les *Instructions pour les armées américaines* (art. 147) et par le *Manuel des officiers français* (p. 60).

(4) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 380.

4° *Capitulations.*

965. — On entend par *capitulation* une convention militaire qui met fin, avec ou sans conditions, à la résistance d'une troupe enfermée dans une place ou cernée en rase campagne.

966. — Vis-à-vis de l'ennemi, le commandant de la troupe ou de la place a toujours la capacité et le droit de capituler : la convention qu'il signe à cet égard est valable, elle engage le pays, quelles que soient les circonstances qui l'aient accompagnée. Observons toutefois qu'en l'absence d'une délégation expresse, le commandant n'a que les pouvoirs nécessaires à l'exercice de son commandement. Il ne saurait donc introduire valablement dans la capitulation des clauses étrangères à ses fonctions. C'est ainsi qu'il n'aurait pas qualité pour traiter de l'attribution définitive de la place qu'il commande, d'une cession de territoire, ou encore de la cessation des hostilités dans une région placée en dehors de son autorité. De telles stipulations ne seraient pas par elles-mêmes opposables à son gouvernement (1).

Vis-à-vis de son pays, le commandant qui capitule se rend coupable d'une grave faute. En France, le Code de justice militaire porte dans son article 210 que tout commandant d'une troupe qui capitule en rase campagne est puni de la peine de dégradation militaire, si la capitulation a eu pour résultat de faire poser les armes à la troupe, ou si, avant de traiter verbalement ou par écrit, il n'a pas fait tout ce que lui prescrivaient le devoir et l'honneur ; dans tous les autres cas, il est puni de la destitution (2). Notons qu'il ne faut pas confondre la capitulation avec le fait de se constituer prisonnier. Un officier, entouré de forces supérieures, doit faire pour se défendre tout ce que commande l'honneur ; mais, lorsqu'il a rempli son devoir militaire, lorsque, sa troupe décimée,

(1) La capitulation de Verdun, du 8 novembre 1870, stipulait la remise à l'Allemagne de la place et du matériel, sous la condition expresse que cette place et ce matériel fissent retour à la France après le rétablissement de la paix. Cette clause dépassait certainement les pouvoirs des contractants, et ne créait pour leurs gouvernements respectifs aucune obligation. Aussi, le conseil d'enquête, appelé lors du rétablissement de la paix à en apprécier la valeur, a-t-il déclaré avec raison « qu'il n'appartient pas à un commandant de place de prévoir les conséquences d'une guerre et les conditions d'un traité de paix qui peuvent annuler les clauses stipulées dans une capitulation » (GUELLE, *op. cit.*, I, p. 264).

(2) C'est en vertu de ce texte qu'en 1873, le maréchal Bazaine fut condamné à l'unanimité à la peine de mort avec dégradation militaire, pour avoir capitulé en rase campagne et rendu la place de Metz.

Dans le *Mémorial de Sainte-Hélène*, NAPOLÉON Ier se prononce avec énergie contre la capitulation en rase campagne. Il loue à ce propos la conduite du maréchal Ney, qui, conduisant sept mille soldats mourants de froid et de fatigue, réduits à quatre mille en une heure et cernés par cinquante mille hommes, refusa de rendre son épée, et, à force d'audace, réussit à percer les lignes ennemies.

ses munitions épuisées, toute résistance est devenue impossible, il peut se rendre.

Les capitulations de places fortes sont plus graves encore, s'il est possible. Suivant l'expression de Carnot, les places de guerre sont comme des vedettes distribuées sur la frontière, et l'obligation de les défendre jusqu'à la dernière extrémité s'impose à l'honneur de ceux qui les commandent. La législation française offre d'anciennes dispositions relatives à cet objet. Une lettre de Louis XIV aux gouverneurs de ses places, en date du 6 avril 1705, traçait les devoirs qui leur incombaient. Cette lettre fut reproduite par les lois de 1792 et 1793. La loi du 20 brumaire an V punissait de mort « tout commandant qui, sans avoir pris l'avis ou contre le vœu de la majorité du Conseil militaire, consentirait à la reddition de la place, avant que l'ennemi y eût fait brèche praticable ou qu'elle eût soutenu un assaut ». Successivement reproduite par les décrets de 1811, 1812, 1863, 1883, sur les places de guerre, cette disposition se retrouve dans les articles 195 et 196 du décret du 4 octobre 1891 : « Le commandant d'une place de guerre ne doit jamais perdre de vue qu'il commande l'un des boulevards de la patrie, l'un des points d'appui de ses armées, et que de la reddition d'une place, avancée ou retardée d'un seul jour, peut dépendre le salut du pays. Il doit rester sourd aux bruits répandus par la malveillance et aux nouvelles que l'ennemi lui ferait parvenir, résister à toutes les insinuations, et ne laisser ébranler par les événements ni son courage, ni celui de la garnison qu'il commande. » Il ne doit pas oublier non plus qu'aux termes de l'article 209 du Code de justice militaire la peine qui le frappe, lorsqu'il a rendu la place sans avoir épuisé tous les moyens de défense et sans avoir fait tout ce que prescrivaient le devoir et l'honneur, est la mort avec dégradation militaire (1).

967. — Les capitulations ont habituellement pour motif d'éviter l'effusion de sang, lorsque la résistance est devenue inutile. Quand le commandant d'une place ou d'une troupe cernée par l'ennemi se résout à capituler, il indique son intention en hissant un drapeau blanc. Ainsi que nous le disions plus haut, l'assaillant peut néanmoins continuer le feu, s'il pense que la production du drapeau parlementaire n'est qu'une ruse destinée à faire gagner du temps à l'assiégé, et, par exemple, à permettre à une troupe de secours de venir à son aide. En tout cas, il doit envoyer immédiatement un parlementaire s'enquérir des ntentions de l'ennemi et commencer, s'il y a lieu, les négociations (2).

(1) En France, tout commandant qui rend une place, même dans les conditions les plus honorables, passe devant un conseil d'enquête.

(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 697 ; GUELLE, *op. cit.*, I, p. 260 ; PILLET, *op. cit.*, I, p. 269 et s. ; LUEDER, *op. cit.*, p. 527.

968. — Les conditions de la capitulation sont d'habitude soigneusement indiquées dans la convention. Celle-ci est donc le plus souvent écrite. Cependant, rien n'empêche qu'elle soit simplement verbale : elle peut même n'être précédée d'aucune négociation. Parfois, le vainqueur accorde, à titre d'hommage rendu à la bravoure des défenseurs, la sortie de la place avec les honneurs de la guerre, c'est-à-dire tambours battants et enseignes déployées (1). Mais souvent aussi, la capitulation est consentie sans conditions, ce qui n'implique en aucune façon l'abandon par le vainqueur des principes de l'humanité et de l'honneur militaire. Jadis, c'était un droit absolu pour l'armée victorieuse de disposer en maître des biens et des personnes des vaincus : il n'était pas rare de voir passer toute une garnison au fil de l'épée. Aujourd'hui, bien heureusement, il n'en est plus de même : les défenseurs de la place doivent être et sont en effet traités en prisonniers de guerre, et leur résistance, loin d'appeler la vengeance, doit leur assurer au contraire les conditions les plus honorables.

Au reste, il s'est formé de nos jours, en cette matière, une pratique générale, dont les nombreuses capitulations qui se sont produites au cours de la guerre franco-allemande nous offrent l'expression la plus exacte. Les clauses habituelles qu'elles contenaient étaient les suivantes : 1° l'armée vaincue est prisonnière de guerre; 2° sont exceptés les officiers et fonctionnaires assimilés qui s'engagent sur l'honneur et par écrit « à ne rien faire et à ne rien dire contre les intérêts de l'Allemagne pendant toute la durée de la guerre » (2) ; 3° remise de la place entre les mains du vainqueur; 4° abandon à son profit de tout le matériel de guerre, y compris les drapeaux, les armes et les munitions (3).

969. — La bonne foi doit présider à la négociation et à l'exécution des conventions de capitulation : ce doit être un point d'honneur pour les vainqueurs comme pour les vaincus d'observer à la lettre les conditions qu'elles renferment. Ainsi, s'il est stipulé — ce qui est la règle — que le vaincu doit remettre au vainqueur les armes, les munitions, les ouvrages de défense, dans l'état où ils se trouvent au moment de la capitulation, il est défendu au commandant de la place de détruire ces

(1) C'est ainsi qu'après la reddition de Belfort, les Allemands, en signe d'hommage rendu à la bravoure et à l'énergie de ses défenseurs, leur accordèrent de quitter la place avec les honneurs de la guerre .et de conserver leurs armes, leurs bagages et leur matériel de guerre : seul, le matériel appartenant à la place dut leur être remis (art. 1er de la convention du 15 février 1871). — Il en fut de même lors de la capitulation de Phalsbourg (12 décembre 1870).

(2) Une pareille clause ne pourrait plus être acceptée par des officiers français. L'article 196 du décret du 4 octobre 1891 leur défend en effet de séparer leur sort de celui de leurs hommes.

(3) GUELLE, *op. cit.*, I, p. 265 et s.

armes ou ces munitions, de démolir ces fortifications, dans l'intervalle compris entre la signature et l'exécution de la convention. Ainsi encore, s'il est dit que les drapeaux de l'armée vaincue seront remis entre les mains du vainqueur, le devoir du commandant est de les conserver pour faire honneur à son engagement. En revanche, rien n'empêche le général, forcé de capituler, de prendre à temps ses mesures pour détruire tout ce qui peut servir à l'ennemi. Qu'il puisse briser les armes, noyer les poudres, brûler les drapeaux, avant de se rendre, cela ne fait pas de doute ; tant que la capitulation n'est pas signée, il n'est pas de règle du droit international qui l'en empêche : pour mieux dire, il serait inexcusable de ne pas le faire (1). Mais une fois l'accord intervenu, la situation change, et tout doit demeurer en l'état (2).

SECTION CINQUIÈME. — De l'occupation militaire et de ses effets

970. — Lorsqu'une armée ennemie envahit le territoire national et s'y établit, on dit que ce territoire est *occupé*.

971. — L'occupation doit être soigneusement distinguée de la *conquête* ou *incorporation*. Cette distinction, que les auteurs modernes ont nettement précisée, n'était pas faite autrefois. Autrefois, la guerre ayant pour but exclusif l'anéantissement de l'ennemi, envahissement et conquête étaient synonymes : on donnait à l'un les effets définitifs de l'autre. La simple prise de possession des biens du vaincu en attribuait la propriété au vainqueur. Celui-ci pouvait en disposer comme

(1) Le décret du 4 octobre 1891 (art. 196, § 86) en fait une obligation pour les officiers français. — Lors de la capitulation de Metz, comme l'on craignait à bon droit l'exaspération de la troupe, on eut soin, pour l'empêcher de briser ses armes, de répandre le bruit que celles-ci devaient, lors de la paix, faire retour à la France. Quant aux drapeaux, ils devaient être portés à l'arsenal pour être brûlés. Peu le furent, puisque les Prussiens en enlevèrent cinquante-trois. C'est en prévision de cette honte et pour y échapper, que nombre de régiments détruisirent leurs drapeaux sur l'ordre de leurs chefs ou même de leur propre initiative. « Soustraire sournoisement les drapeaux, a dit justement le général Pourcet, par une manœuvre déloyale, à des soldats trompés, et les déposer humblement aux pieds du vainqueur, c'est descendre autant qu'on puisse descendre par le mépris du devoir et l'oubli de l'honneur. » — Guelle, *op. cit.*, I, p. 261, note 1 ; Dussieux, *op. cit.*, I, p. 224 et s.

(2) C'est ainsi que l'explosion de la poudrière de Laon, alors que les Allemands occupaient déjà la citadelle, eût été fort blâmable, si elle avait été ordonnée par l'autorité militaire. On sait que cet événement eut pour cause le zèle intempestif d'un sous-officier (Pillet, *op. cit.*, I, p. 273).

il lui plaisait, les brûler, les détruire, les ravager, sans avoir à cela d'autre raison que sa pure fantaisie. Il pouvait surtout se les approprier, et, de fait, l'avarice et la cupidité furent des facteurs importants dans les guerres anciennes.

Aux yeux des peuples de l'antiquité, le butin était peut-être, de toutes les propriétés, la plus importante et certainement la plus légitime (1). De là, chez les Romains, notamment, la réglementation minutieuse à laquelle il donna lieu. C'était le peuple qui était en principe le maître du butin (2) ; mais le pouvoir d'en disposer appartenait aux généraux, au moins sous la République, qui le versaient dans le trésor public, se l'adjugeaient en partie ou en faisaient des distributions aux vétérans.

Pendant tout le moyen âge et jusqu'à la fin du XVIII^e^ siècle, ces pratiques barbares subsistèrent : jusqu'au siècle dernier, il était universellement reçu que le seul fait de l'invasion conférait au vainqueur un droit absolu de propriété sur tous les biens de l'ennemi, meubles et immeubles, que tous, soldats, artisans, habitants inoffensifs, devaient également et au même titre subir les rigueurs de la guerre. En 1382, le roi de France Charles VI brûle Courtray, et emmène, « par manière de servage », nous dit Froissart, la plus grande partie de la population, uniquement pour venger la défaite qu'avait subie dans ces parages, plus d'un siècle auparavant, les troupes de Philippe-le-Bel. Pendant la guerre de Trente ans, le sac de Magdebourg ne suscite aucune protestation. C'est encore au nom des mêmes idées qu'en 1715, le roi de Danemark se crut autorisé à transférer au roi d'Angleterre la souveraineté des duchés de Brême, de Verden et de Stade, qu'il occupait simplement (3).

Les auteurs n'ont pas été moins lents à découvrir les vrais principes. Il suffit de lire l'ouvrage de Grotius pour s'en convaincre. Le grand jurisconsulte soutient, en citant des textes de l'ancien Testament, que « le droit de butin a été approuvé par Dieu » ; il invoque les écrivains de l'antiquité, dont il partage l'opinion, à savoir que, « selon le droit

(1) Le jurisconsulte GAÏUS l'atteste (*Comment.*, IV, § 16). — Cf. Lois 1 § 1, et 5 § 7, Dig., *De acq. rer. dom.*

(2) Cf. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, I, n° 221.

(3) Les auteurs sont unanimes à condamner cette cession. V. KLUBER, *op. cit.*, § 256 ; HEFFTER, *op. cit.*, § 131 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 715. — Dans les guerres du premier Empire, on vit plus d'une fois Napoléon disposer arbitrairement des provinces qu'il avait envahies. Les cessions ainsi faites ne sont valables, à notre avis, qu'autant que le vainqueur acquiert sur les territoires qu'il occupe un droit de souveraineté incontestable par l'effet d'un traité postérieur. — Cf. ROUARD DE CARD, *La guerre continentale et la propriété*, p. 25 ; *suprà*, n° 438.

des gens, non seulement celui qui fait la guerre en vertu d'une cause légitime, mais encore tout individu dans une guerre solennelle devient sans limite ni mesure propriétaire des choses qu'il a enlevées à l'ennemi, en sorte que lui-même et ceux qui tiennent leur titre de lui doivent être protégés dans la possession de semblables choses par toutes les nations ». Cependant, Grotius aperçoit lui-même ce que sa propre théorie a d'excessif et de brutal, et il déclare, timidement d'ailleurs, que la prise des biens de l'ennemi ne doit pas être considérée comme exempte de piété ni comme dispensant le capteur de toute restitution. Si l'on considère, dit-il, ce qui se fait avec droiture, il n'est pas permis de prendre ou de posséder au delà de ce que l'ennemi peut devoir ; les règles de la charité s'étendent plus loin que celles du droit, et l'humanité exige qu'on laisse à ceux qui ne sont pas responsables de la guerre les choses dont on peut se passer plus facilement qu'eux-mêmes, surtout s'il y a une suffisante apparence qu'ils ne recouvreront pas de leur État ce qu'ils auront perdu de cette manière (1). Bref, on le voit, Grotius distingue ce que le droit tolère de ce que l'humanité commande : il admet la prise du butin, sans distinction, mais il considère comme plus humain de s'en abstenir. A la vérité, la solution qu'il donne comporte une équivoque bien dangereuse.

Il faut reconnaître cependant que le tempérament d'équité indiqué par le jurisconsulte hollandais ne fut pas admis par tous ses contemporains ni même par ses successeurs. Pufendorf soutient que, « selon la coutume reçue des peuples, quiconque fait la guerre devient maître absolument et sans restriction de tout ce qu'il peut prendre sur l'ennemi, quoique la valeur du butin excède de beaucoup les prétentions qui ont été le sujet de la querelle et le dommage ou les frais de la guerre » (2). Vattel lui-même, quoique enseignant par ailleurs une doctrine très supérieure à celle de ses devanciers, ne distingue pas davantage entre les personnes dépouillées par le vainqueur : « Comme on appelle conquêtes, dit-il, les villes et les terres prises sur l'ennemi, *toutes* les choses mobiles qu'on lui enlève forment le butin » (3).

972. — Il était réservé aux philosophes du XVIII^e^ siècle de modifier sur ce point, comme sur tant d'autres, les anciennes idées. Si, malgré leur désir et leurs objurgations, la guerre a continué à décimer les peuples, du moins leurs enseignements ont-ils contribué à la rendre plus humaine. De nos jours, et malgré quelques hésitations encore, la doctrine semble en effet définitivement fixée. Elle se base sur la distinction de l'*occupation* et de la *conquête* ou mieux de l'incorporation du territoire

(1) GROTIUS, *op. cit.*, liv. III, ch. 6 et s., *passim*.
(2) PUFENDORF, liv. III, ch. 6, § 17.
(3) VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 9, § 164.

ou d'une partie du territoire ennemi. Seule, l'incorporation opère le déplacement de la souveraineté : le pays conquis devient partie intégrante de la nation victorieuse ; ses habitants cessent d'être des ennemis, pour devenir des sujets. Au contraire, l'occupation est un pur fait, qui ne peut engendrer les mêmes conséquences ; d'ailleurs, ce fait n'a rien de définitif, car, si les hostilités ont cessé sur le territoire occupé, elles se sont transportées un peu plus loin, et il est possible qu'un revirement subit de fortune oblige l'occupant à évacuer le sol qu'il possède. Le territoire auquel s'applique l'occupation ne change pas de souveraineté ; seulement, dans ses limites, l'État auquel il appartient est devenu incapable d'exercer son autorité : son pouvoir de droit est remplacé par le pouvoir de fait du vainqueur. De là naissent entre le vainqueur et les populations envahies des rapports nouveaux. Ces rapports doivent être limités aux nécessités de la guerre : celles-ci respectées et satisfaites, l'occupant doit, pour le surplus, maintenir les lois et les usages établis. A raison de sa détention de fait, il assume l'obligation d'assurer l'ordre et prend à sa charge l'administration du pays, qu'il dirige provisoirement et sans porter atteinte aux droits du souverain légitime. En revanche, il a le droit et le devoir envers lui-même de prendre toutes les mesures afférentes à sa propre sécurité, d'exiger l'obéissance à ses ordres, de briser les résistances qui seraient de nature à compromettre les avantages par lui obtenus (1).

(1) Faut-il distinguer, en outre, comme certains auteurs le proposent, l'*invasion* de *l'occupation ?* L'invasion, dit M. PILLET, l'un des auteurs qui soutiennent cette doctrine (*op. cit.*, II, p. 31 et s.), se produit dès que l'armée ennemie a franchi la frontière. Cette armée n'est pas encore la maîtresse incontestée de la portion de territoire sur laquelle elle campe ; elle s'y tient pour les besoins de la lutte ; elle ne sait pas si elle y commandera encore le lendemain du jour où elle l'a foulée pour la première fois : c'est une situation éminemment transitoire, qui est destinée à aboutir sous peu de temps ou à la confirmation de la conquête ou à l'expulsion de l'ennemi. L'occupation, au contraire, suppose que la suite des hostilités a confirmé le succès de l'invasion : non seulement l'envahisseur n'a perdu aucune de ses positions, mais il s'est affermi en faisant taire toute résistance. — Pour notre part, nous ne croyons pas cette distinction nécessaire ; il est impossible, à notre avis, que le droit international attache au fait de l'occupation des conséquences juridiques spéciales et différentes de celles qu'engendre l'invasion proprement dite, et, surtout, que la conduite des belligérants à l'égard des personnes et des propriétés privées ennemies doive différer *en droit*, suivant que le pays est occupé ou simplement envahi. Comment pourrait-il résulter de ce fait, que la présence de l'ennemi sur le sol national est plus ou moins durable et se prolonge plus ou moins (la guerre continuant toujours), une différence *juridique* dans la nature de ses relations avec la population envahie ? Tant que les hostilités n'auront pas cessé, un retour offensif peut se produire, la résistance est toujours possible, si désespérée qu'elle soit ; la situation de l'ennemi, relativement au pays qu'il occupe, est donc toujours identique à elle-même et doit pro-

Telle est l'idée générale qu'il fallait tout d'abord donner de l'occupation militaire. Nous pouvons maintenant entrer dans l'examen détaillé de la matière, ce que nous ferons en étudiant successivement la *nature* et les *effets* de l'occupation.

§ 1. — Nature de l'occupation militaire.

973. — Commençons par écarter de notre sujet l'occupation *conventionnelle*, soit que cette occupation ait été imposée à la suite de la guerre, comme garantie de l'exécution du traité de paix, soit qu'elle résulte, en dehors de toute guerre, d'une convention diplomatique, soit enfin qu'elle ait lieu sur une demande d'intervention faite par le gouvernement du pays occupé lui-même. Ces diverses hypothèses n'ont, en effet, rien de commun avec l'occupation *militaire*, résultant des opérations de la guerre et indépendante de toute convention.

974. — Dans quels cas y a-t-il véritablement occupation militaire? Telle est la question qu'il s'agit de résoudre avant tout. Elle est intéressante, car l'occupation procure à l'envahisseur des droits fort étendus, et il importe de déterminer exactement les limites du domaine sur lequel il peut les exercer. Ainsi, telle localité dépend d'une place importante occupée par le général ennemi : celui-ci pourra-t-il prétendre y exercer les droits de l'occupant, bien que ses troupes n'y aient point paru, sous prétexte qu'ayant la clef de la position, il lui suffit de vouloir s'en emparer pour qu'elle tombe en son pouvoir? Il n'y sera que trop porté, si la doctrine et la pratique ne s'entendent pour préciser les conditions auxquelles on peut dire qu'il y a occupation militaire (1).

Les plénipotentiaires réunis à Bruxelles se sont occupés de la question à deux reprises différentes. La discussion fut longue et vive. C'est qu'en effet deux courants d'idées différents partageaient les membres de la Conférence. Pour les uns, l'occupation n'était qu'un pur fait, n'ayant que des conséquences de fait, tandis qu'elle apparaissait aux autres comme une sorte de fiction, ayant bien un fait pour point de départ, mais produisant des conséquences juridiques. En fin de compte,

duire les mêmes effets. Nous raisonnons ici, qu'on l'observe, à un point de vue exclusivement juridique, car, *en fait*, il est évident que les procédés de l'ennemi varieront suivant que son occupation présentera plus ou moins de chances de durée et de stabilité. Les précautions qu'il prendra pour sa sécurité, la façon dont il s'installera dans le pays, sa manière d'être avec les habitants, seront différentes, mais cette différence, toute de fait encore une fois et qui résulte de nécessités matérielles essentiellement variables, ne repose sur aucun motif juridique.

(1) Cf. PILLET, *op. cit.*, II, p. 190 et s.

la Conférence adopta la définition suivante : « Un territoire est considéré comme occupé, lorsqu'il se trouve placé *de fait* sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en demeure de s'exercer » (1). Ainsi, la conférence se prononçait pour l'occupation *effective;* en d'autres termes, elle faisait à la guerre continentale l'application du principe qui règle le blocus dans les guerres maritimes, lequel, suivant la déclaration de Paris du 16 avril 1856, article 4, ne s'impose à l'observation des Puissances neutres qu'à la condition d'être, lui aussi, effectif.

Le général de Voigts-Rhetz, délégué de l'Allemagne, avait proposé, au contraire, qu'on admît le principe de l'occupation purement fictive, sous prétexte qu'en ne tenant un territoire pour occupé que lorsque les troupes de l'envahisseur s'y seraient réellement établies, on risquait de provoquer des insurrections : « Aussitôt que l'autorité de l'occupant ne sera plus visible, disait-il, des soulèvements populaires éclateront, ils seront suivis de répressions cruelles, la guerre deviendra atroce. » La Conférence rejeta cette proposition, et en cela elle eut raison. Il importe au premier chef que la population sache exactement, pour régler sa conduite, si le territoire qu'elle habite est ou n'est pas occupé par l'ennemi. Qu'on suppose, après le passage de l'ennemi, une émeute éclatant, une ville se soulevant, détruisant les routes, faisant sauter les ponts; les émeutiers et la ville seront hors la loi et punis avec la dernière rigueur, pour n'avoir pas pensé que le territoire était occupé : or comment le sauraient-ils, s'il était permis à l'envahisseur de considérer comme tenant à sa merci tout un territoire, par cela seul qu'il en occupe les points principaux, ou qu'après en avoir retiré ses troupes, il a l'intention de les y ramener ultérieurement? « L'occupation est une situation qui naît du pouvoir de fait de l'ennemi ; il est donc légitime qu'elle ne soit reconnue que là où ce pouvoir de fait peut réellement s'exercer » (2).

(1) *Actes de la Conférence*, annexe n° VIII, p. 277. — Cette définition est également donnée par le *Manuel de l'Institut*, art. 41. La plupart des auteurs l'adoptent, sauf de légères variantes.

(2) PILLET, *op. cit.*, II, p. 192. — Cf. GUELLE, *op. cit.*, II, p. 6. Cet auteur fait justement remarquer qu'en somme, on fait ici une application exacte des règles générales du droit sur la possession. L'occupation militaire n'est qu'une simple possession. Elle implique donc l'appréhension de la chose. Mais elle diffère de la possession *civile*, en ce que l'occupant n'a pas nécessairement l'*animus domini*, c'est-à-dire l'intention de considérer le pays envahi comme sien, à supposer même que la guerre lui soit favorable. L'invasion, en effet, peut conduire l'ennemi bien au delà du territoire qu'il a l'intention de s'annexer. Ainsi, en 1870, quand les Allemands occupaient l'Eure-et-Loir, la Sarthe, la Seine, etc., ils n'avaient certainement pas la prétention de se faire céder ces départements.

975. — La définition donnée par la Conférence de Bruxelles suscite une difficulté de détail, qu'il importe de signaler et de résoudre. Qu'est-ce au juste qu'un territoire placé de fait sous l'autorité de l'ennemi? Est-ce à dire que l'ennemi doive, pour l'occuper, avoir des troupes établies sur tous les points de ce territoire? Cette exigence dépasserait certainement l'esprit du texte admis par les délégués des États représentés à Bruxelles. Nous croyons, pour notre part, avec le *Manuel de l'Institut* (art. 41), qu'un territoire doit être considéré comme réellement occupé, lorsque, à la suite de son invasion par les forces ennemies, l'État dont il relève a cessé en fait d'y exercer une autorité régulière, que l'État envahisseur se trouve seul à y maintenir l'ordre et manifeste en effet par des actes positifs son intention de le maintenir. Les limites dans lesquelles ce fait, cette substitution d'une autorité à l'autre, se produira, détermineront la durée et l'étendue de l'occupation. Il suit de là que, si, par un retour de fortune, les armées du vaincu réussissent à s'emparer à nouveau du territoire envahi et à en chasser l'ennemi, celui-ci y perdra tous les droits que son occupation temporaire lui avait fait acquérir, sauf à les recouvrer, s'il parvient lui-même à reconquérir sa situation antérieure.

976. — Au principe de l'occupation effective, entendu comme il vient d'être dit, faut-il ajouter la nécessité d'une *notification formelle?* Certains auteurs l'ont proposé, considérant qu'à partir de la notification d'occupation, non contredite par une résistance armée, la population doit être regardée comme liée envers l'ennemi par une sorte de capitulation, de convention tacite d'obéissance (1). Une telle règle nous paraît devoir être repoussée, car elle est directement contraire au but que l'on prétend atteindre en l'appliquant, à savoir la protection des populations envahies. Une surprise momentanée, l'affichage d'une proclamation effectué sans difficulté par un chef de troupes en reconnaissance, pourraient être considérés par l'ennemi comme suffisants pour lier les habitants et pour lui permettre de les traiter, en cas de soulèvement, avec toutes les rigueurs admises en pareille circonstance. Il est facile d'apercevoir les abus auxquels donnerait naissance une semblable disposition, et c'est pourquoi on doit l'écarter (2).

(1) M. VAN DER BEER PORTUGAEL, dans la *Revue de dr. int.*, 1875, p. 475.

(2) Dans la pratique cependant, pour prévenir toute incertitude, l'envahisseur indique souvent dans une proclamation les points qu'il soumet à son autorité, les obligations résultant du nouvel état de choses et les sanctions qui y sont attachées. En 1870, les Allemands ont publié vers le milieu du mois d'août un document de ce genre, instituant la juridiction militaire dans toute l'étendue des pays occupés par leurs troupes. Cette proclamation fut affichée à Versailles quatre jours après l'occupation de cette ville, le 24 septembre, sur l'ordre du

977. — Telles sont les conditions auxquelles l'occupation militaire peut produire ses effets. Demandons-nous maintenant quelle en est la *nature*.

A la vérité, il est difficile de le dire exactement. Que la souveraineté de l'occupant ne soit pas substituée par l'occupation à celle du gouvernement local, que celui-ci conserve en principe tous ses droits sur la province envahie, à tel point que si, plus tard, il en récupère la possession, il en recouvrera immédiatement et de plein droit l'exercice intégral, ce sont autant de points que la doctrine actuelle admet sans difficulté. « Le pouvoir de l'ennemi qui occupe le territoire, dit Calvo, ne remplace pas celui de l'État vaincu, lequel n'est que suspendu et ne saurait passer dans toute son étendue à l'envahisseur, qui n'est nullement investi de la souveraineté. En effet, l'occupation constitue un rapport essentiellement différent de la conquête, le territoire occupé n'est pas encore séparé de l'État auquel il appartient et dont ses habitants sont restés citoyens : il n'y a donc pas de changement de souveraineté. Simple incident dû aux hasards des combats, l'occupation est une conséquence légitime des hostilités; elle subsiste en fait; mais c'est un fait d'un caractère provisoire, qui se transforme ou disparaît à la conclusion de la paix » (1).

Mais, comment caractériser au point de vue du droit ce pouvoir qui appartient transitoirement à l'envahisseur? Dira-t-on, avec quelques auteurs, que la souveraineté de l'occupant se substitue *partiellement* à celle de l'État envahi ? Ce n'est guère admissible, car ces mots « souveraineté partielle » sont pour ainsi dire contradictoires : un même territoire ne saurait être soumis en même temps à la souveraineté de deux Puissances indépendantes l'une de l'autre, et, puisqu'aujourd'hui tout le monde admet que la souveraineté de l'État envahi sur la province occupée n'est pas détruite, mais simplement paralysée, qu'en droit elle demeure intacte et complète, on ne saurait comprendre que l'ennemi y acquière à son tour, fût-ce partiellement, un droit de la même nature. Emploiera-t-on, comme on le fait souvent, pour caractériser le pouvoir qu'il exerce sur le pays occupé, l'expression « souveraineté de fait » ? Mais la souveraineté est un droit, non un fait, et ce serait, à notre avis, s'exposer à des difficultés et à des malentendus que de se servir ici de ce terme. Dira-t-on enfin, comme le proposent un certain nombre de publicistes, que l'intervention du vainqueur dans la souveraineté du pays envahi doit être réglée par la *loi martiale?* Non encore; car, cette expression, toute connue qu'elle soit, est loin

prince royal de Prusse (GUELLE, *op. cit.*, II, p. 8 et note 2). — Cf. *Manuel de l'Institut*, art. 42; *Manuel à l'usage des officiers français*, p. 88.

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 212.

d'avoir une signification précise et laisse place au doute. En outre, si c'est de la loi militaire qu'on entend parler, il ne peut être question sur le territoire envahi, ni de la loi militaire du vaincu, lequel, en fait, y a perdu l'exercice de ses droits, ni de la loi militaire de l'État victorieux, sinon celui-ci substituerait de sa propre initiative sa souveraineté à celle du gouvernement légal du pays, ce qui est inadmissible. Enfin, remarquons que la loi martiale n'est pas, ne peut être la volonté absolue et arbitraire du chef de l'armée d'invasion, comme l'indiquait Wellington dans sa lettre au parlement anglais en 1814 (1); cette volonté même a ses limites dans les nécessités de la guerre, et tout acte qui dépasse la mesure indiquée par ces nécessités est une atteinte brutale à la souveraineté locale, une violation des règles du droit et des principes d'humanité.

Pour nous, comme pour la grande majorité des auteurs, le pouvoir que l'occupant exerce sur le territoire envahi résulte de la force des choses, des nécessités mêmes de l'occupation militaire. Le gouvernement indigène, s'il n'a rien perdu de sa souveraineté, ne peut en fait l'exercer. A partir du moment où commence l'occupation, les lois, décrets et règlements quelconques qui émanent de lui n'entrent plus en vigueur dans les provinces occupées par l'ennemi; l'autorité des corps constitués, de toutes les administrations dont le siège n'est pas sur le territoire envahi, y est suspendue; l'action du gouvernement national ne peut, sous quelque forme que ce soit, s'y manifester. Cependant, il faut que ce territoire soit administré, que l'ordre y règne, que les personnes et les propriétés y soient sauvegardées; il faut une personne qui veille à la sécurité publique. Ce n'est pas seulement la sûreté de l'armée d'invasion qui l'exige ainsi, mais encore l'intérêt de la population elle-même. Or, à qui remettre le soin de gouverner le pays accidentellement tombé au pouvoir du vainqueur, si ce n'est au vainqueur lui-même (2)?

978. — De cette conception des pouvoirs de l'occupant, il résulte que ces pouvoirs ne sont pas absolus. A la fin du siècle dernier, on

(1) « La loi martiale, disait Wellington, n'est ni plus ni moins que la volonté du général qui commande l'armée. En fait, la loi martiale signifie absence de lois : c'est pourquoi le général qui proclame la loi martiale et ordonne qu'elle soit appliquée, doit exposer nettement les règles, les principes et les limitations d'après lesquels sa volonté doit être mise à exécution » (cité par GUELLE, *op. cit.*, II, p. 27, note 2).

(2) Telle est l'opinion communément enseignée à l'heure actuelle. V. notamment, P. FIORE, *op. cit.*, art. 1079; LUEDER, *op. cit.*, § 112, n° 11, p. 473; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 540 et 544, § 2; LŒNING, *L'administration de l'Alsace-Lorraine pendant la guerre de 1870-1871*, dans la *Revue de dr. int.*, IV, 1872, p. 630 et s.; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 9; PILLET, *op. cit.*, II, p. 194 et s.

soutenait encore le contraire : on disait que l'ennemi, en s'emparant d'une province, devenait le maître d'introduire dans son gouvernement, dans le fonctionnement de ses institutions publiques, telles modifications qu'il jugeait nécessaires : par exemple, « changer la constitution actuelle de l'État, se faire prêter hommage par les habitants, exercer sur eux différents droits de souveraineté, en donnant des lois, percevant des impôts, frappant des monnaies, levant des recrues, etc., et en punissant comme rebelles ceux qui voudraient user de la force pour se soustraire à son obéissance » (1).

Cette doctrine est aujourd'hui complètement abandonnée : l'envahisseur n'est point substitué en droit au gouvernement légal, l'occupation et les prérogatives qui en découlent s'expliquant par la *nécessité* où est le vainqueur de pourvoir, dans son propre intérêt comme dans l'intérêt du pays lui-même, à son administration. Ses pouvoirs ont donc des bornes et comme durée et comme étendue : d'une part, ils cessent avec la force qui en est le fondement; d'autre part, ils doivent se limiter aux nécessités de la guerre, qui en sont le seul objet. En outre, comme l'a fait observer M. Pillet, ils doivent avoir un caractère conservateur et désintéressé : conservateur, parce qu'il n'appartient pas au vainqueur de réaliser sur une terre qui n'est pas à lui et dont il a simplement la garde temporaire, des desseins qui lui soient propres; — désintéressé, parce que toute appropriation, que ne justifierait pas le besoin pressant des armées, constituerait une violation condamnable du droit de propriété (2).

C'est donc en tenant compte de cet élément essentiel, la nécessité, tempérée par les idées de justice et d'humanité, que l'on doit déterminer les effets de l'occupation : tel est, à notre avis, le seul critérium que l'on puisse invoquer pour fixer la limite incertaine qui sépare la souveraineté du gouvernement local, laquelle doit être respectée, de la domination de fait que l'envahisseur peut exercer; les nécessités de la guerre, seules, justifient la substitution de l'une à l'autre. A la vérité, l'on peut reprocher à ce critérium son défaut de précision; il est de nature à varier suivant les circonstances, et laisse aux chefs militaires un très large pouvoir d'appréciation. Mais il est impossible en cette matière de préciser davantage, ainsi que le prouvent les vaines tentatives des auteurs.

Observons enfin, pour terminer sur ce point, que l'occupation ne saurait conférer à l'ennemi des droits plus larges que ceux dont nous venons de déterminer le fondement, dans le cas où il aurait l'intention

(1) G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, § 280 et les notes.
(2) PILLET, *op. cit.*, II, p. 197.

bien arrêtée de conserver les territoires occupés par lui et de se les annexer : « La simple intention d'une des parties ne peut produire d'effets en droit ; elle ne peut amener de nouveaux rapports juridiques. Avec quelque certitude que l'ennemi puisse compter qu'il forcera son adversaire vaincu à consentir à la cession par le traité de paix, il n'a, jusqu'à la conclusion de la paix ou l'anéantissement de son adversaire, d'autres droits que ceux qui découlent de sa possession » (1). C'est au nom de cette idée que l'on doit blâmer la proclamation du gouverneur allemand de l'Alsace, qui célébrait, le 8 octobre 1870, la réunion de Strasbourg à l'Allemagne ; cette proclamation n'était pas moins incorrecte au point de vue du droit des gens qu'au point de vue des convenances internationales.

§ 2. — **Des effets de l'occupation militaire.**

Les effets de l'occupation militaire peuvent être envisagés à trois points de vue : 1° quant aux actes de souveraineté générale ; 2° quant aux personnes ; 3° quant à la propriété privée.

A. — Pouvoirs de l'occupant quant aux actes de souveraineté générale

Nous examinerons ces pouvoirs aux divers points de vue que voici : 1° législation ; 2° administration de la justice ; 3° fonctionnaires ; 4° presse ; 5° biens de l'État ; 6° ressources financières de l'État.

a) *Législation.*

979. — L'occupation militaire ne déplaçant pas la souveraineté, l'envahisseur doit continuer l'application des lois *civiles* et *criminelles* de l'État envahi au territoire qu'il détient. Il ne les modifiera ou ne les remplacera que si elles sont incompatibles avec le soin de sa propre sécurité et le but qu'il poursuit en faisant la guerre, ce qui ne se présentera que rarement. Les lois civiles, en effet, ne touchent en général qu'à des intérêts privés, et nous savons que la guerre n'est plus considérée que comme une relation d'État à État, et non d'État ou d'individus à individus. Quant aux lois criminelles, leur maintien est encore plus nécessaire. Elles sont plus utiles que jamais à une époque

(1) Dr Lœning, *L'administration de l'Alsace durant la guerre de 1870-1871*, dans la *Rev. de dr. int.*, 1872, p. 634. — V. cependant Dahn, *op. cit.*, p. 15.

troublée, alors que les malfaiteurs ne sont que trop portés à profiter du désordre inhérent à la guerre pour commettre des attentats sur les personnes et sur les biens. En pareil cas, il y a un double intérêt à les appliquer immédiatement : d'abord, les preuves seront plus faciles à réunir, et puis la répression sera plus exemplaire, parce qu'elle sera plus prompte et plus rapprochée du crime.

Les lois *politiques* doivent également rester en vigueur. Ainsi, l'occupant dépasserait ses pouvoirs, en exigeant des habitants un serment de fidélité, que seuls les sujets doivent à leur souverain, ou encore en les privant de l'exercice de leurs droits politiques, dans le cas où une occasion se présenterait à eux d'en faire usage (1).

Enfin, rien ne s'oppose non plus au maintien des lois *municipales*. Les intérêts sociaux qu'elles ont pour mission de protéger seront difficilement, très rarement, on peut le dire, en conflit avec les intérêts de l'occupant.

980. — Nous avons dit que l'occupant devait maintenir l'application des lois existantes, sauf à modifier ou à supprimer celles qui seraient incompatibles avec le soin de sa propre sécurité et le but de la lutte. Il y a au moins une application certaine à faire de cette idée : l'objet même de la guerre place l'envahisseur dans la nécessité de suspendre l'effet des lois de conscription, et lui donne le droit d'interdire aux hommes valides de quitter le pays pour aller grossir les rangs de l'armée nationale. C'est ce que firent les Allemands en 1870. Par un arrêté du 13 août, le roi de Prusse proclama la conscription abolie et interdite dans tous les départements occupés ; par un décret du 15 décembre de la même année, il défendit aux habitants de se rendre sous les drapeaux de la France, à peine de confiscation de tous leurs biens et de dix ans de bannissement (2).

(1) En 1871, les Allemands firent application de ce principe aux habitants de l'Alsace et de la Lorraine, qu'ils laissèrent libres de prendre part aux élections pour l'Assemblée Nationale. Ils se bornèrent à interdire les réunions publiques, craignant les désordres qui pouvaient en résulter. Cf. sur ce point, A. DUMONT, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1871, p. 423 ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 225.

(2) On a beaucoup disserté au sujet de cette sanction. ROLIN-JAEQUEMYNS, entre autres, déclare que les peines édictées avaient le double défaut d'être excessives, et d'avoir une durée plus considérable que la guerre, c'est-à-dire que ne l'exigeaient les nécessités militaires (*Revue de dr. int.*, 1871, p. 316). Ces observations sont justes ; mais, à notre sens, il est superflu de les invoquer pour critiquer les peines en question : il suffit de dire que, là où il n'y a pas crime, mais au contraire l'exercice d'un devoir patriotique éminemment louable, il ne saurait être question d'une *peine*. Dans l'hypothèse, la sanction était tout indiquée : il suffisait que l'occupant arrêtât ceux qui essayaient de franchir les lignes pour rejoindre l'armée nationale, et, puisqu'ils affirmaient ainsi leur qualité de belligérants, qu'il les mît dans l'impossibilité de combattre en les faisant prison-

De même, l'envahisseur peut supprimer les lois douanières dans le pays qu'il occupe, si elles gênent ses opérations ; mais ces lois continuent toujours à lier les nationaux à l'égard de leur gouvernement, pour le cas où l'invasion viendrait à cesser. Cette pratique a été suivie pendant la guerre franco-allemande. Dès le commencement des hostilités, une circulaire de l'autorité allemande suspendit l'application des lois de douane sur le territoire occupé par elle : c'était une manière indirecte de le déclarer par avance annexé à la terre allemande. Néanmoins, la jurisprudence française a déclaré que, malgré cette circulaire, les départements occupés à titre provisoire par l'ennemi pendant les années 1870-1871 n'avaient pas cessé de faire partie de la France et d'être régis par la loi française, spécialement en ce qui concerne les douanes(1).

b) *Administration de la justice.*

891. — Parmi les services publics que le déplacement de souveraineté occasionné par l'occupation fait passer des mains d'un gouvernement aux mains de l'autre, il n'en est pas de plus important ni de plus digne d'attention que le service de la justice.

L'occupation militaire, étant donné son caractère provisoire et tout de fait, ne peut détruire le pouvoir juridictionnel des tribunaux institués sur le territoire envahi. Ces tribunaux conservent leurs attributions et leur compétence, car leur anéantissement n'est pas nécessaire pour atteindre le but normal de la guerre ; d'ailleurs, l'occupant a tout intérêt à ne pas entraver l'action ordinaire de la justice. Les tribunaux civils continueront donc à connaître des procès entre nationaux, entre nationaux et étrangers ou entre étrangers, suivant les règles ordinaires de la procédure; les tribunaux criminels jugeront les crimes et délits commis par les habitants contre d'autres habitants ; les uns et les autres appliqueront, comme en temps normal, la loi territoriale. De leur côté, les magistrats locaux doivent tenir compte de l'état de fait, et le souci de leur propre dignité ainsi que l'intérêt des justiciables leur commandent d'éviter tout conflit comme toute faiblesse envers l'ennemi. Que si, par hasard, ces juridictions ne peuvent plus fonctionner, par suite de la démission ou de la destitution de leurs membres, l'occupant devra pourvoir au remplacement des magistrats qui font défaut, ce qu'il fera généralement en comblant les vides au moyen d'un personnel recruté parmi ses nationaux, mais ce qui assurera en tout

niers de guerre. — Cf. FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 278 ; FÉRAUD GIRAUD, *Recours en raison des dommages causés par la guerre*, p. 15 ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 14, note 2.

(1) Cour de Metz, siégeant à Mézières, 29 juillet 1871, DAL., 71, 2, 132.

cas — et c'est l'essentiel — le fonctionnement régulier de la justice. Il est d'ailleurs entendu, ainsi que nous venons de le dire, que le corps judiciaire, ainsi reconstitué, continuera à faire application aux justiciables de la législation territoriale.

982. — Toutefois une question se pose, question de forme, mais qui n'en a pas moins son intérêt, ainsi qu'on l'a vu en 1870. Les décisions des tribunaux ne peuvent être exécutées que par le pouvoir exécutif, et la formule exécutoire qui les termine est rédigée au nom de ce pouvoir. Or, dans les provinces envahies, au nom de qui les tribunaux devront-ils rendre la justice? L'occupant peut-il exiger que ce soit au sien ? Telle a été la prétention des Allemands en 1870. N'ayant pas voulu reconnaître le gouvernement de la République, ils invitèrent la Cour de Nancy à rendre la justice au nom de Napoléon III, et, sur son refus, lui demandèrent ensuite de juger « au nom des Hautes Puissances allemandes occupant l'Alsace et la Lorraine ». A cette exigence, qui substituait au simple fait de l'occupation une souveraineté de droit, juridiquement définitive, au profit de l'Allemagne, la Cour répondit, le 8 septembre 1870, par une délibération qui honorait grandement le sens et le patriotisme de ses membres : elle refusa d'obtempérer à la demande et déclara suspendre provisoirement le cours de la justice. A Laon, les Allemands firent, sans plus de succès, une tentative du même genre : ils demandèrent que le tribunal employât, soit la formule « Au nom de l'empereur », soit cette autre « Au nom de la loi ». Le tribunal, par une déclaration très ferme du 15 octobre 1870, refusa, et déclara que, pour éviter tout conflit, il s'abstiendrait à l'avenir de siéger (1). Le 31 octobre 1870, le tribunal de Versailles suivit le même exemple.

La prétention des Allemands était injustifiable : elle constituait un regrettable abus de la force et le plus étrange oubli des limites réelles du droit d'occupation. Outre qu'elle constituait, à elle seule, une sérieuse atteinte à l'indépendance et à la dignité des magistrats français, elle les mettait dans l'obligation d'enfreindre la loi de leur institution et la constitution de leur pays. Dans cette situation, ils n'avaient qu'une chose à faire, et ils l'ont faite : s'abstenir de juger.

983. — Une armée, en pays ennemi, a le droit et le devoir envers elle-même de pourvoir à sa sécurité, ainsi qu'à celle de toutes les personnes qui relèvent d'elle. Or, peut-on raisonnablement exiger qu'elle demande aux tribunaux locaux la répression des infractions dont elle est victime ? Non certes. Outre qu'elle aurait à craindre l'absence d'impartialité, l'armée occupante, en agissant ainsi, s'inclinerait devant la

(1) V. dans CALVO (*op. cit.*, IV, § 2186 à 2191) le texte de ces remarquables délibérations.

souveraineté étrangère, dont ces juridictions émanent, ce qu'on ne saurait lui imposer. Il faut donc reconnaître à ses conseils de guerre ou à ses cours martiales (1) un droit de juridiction sur tous les individus qui se rendent coupables d'actes attentatoires à la discipline ou à la sûreté des troupes. Ce principe, universellement admis en doctrine, l'est également en pratique, non seulement par les usages internationaux, mais encore par la législation positive de la plupart des nations, et spécialement par la loi française (2).

984. — Si le principe est simple, il n'en est pas de même de son application. Examinons quelques-unes des questions qu'elle soulève.

1° La compétence des juridictions étrangères est-elle limitée aux crimes et délits commis contre la discipline et la sûreté de l'armée d'occupation, ou s'applique-t-elle également aux crimes de droit commun (vol, meurtre, etc.) commis au détriment de soldats appartenant à cette armée ? La jurisprudence française adopte cette dernière solution (3). Sa manière de voir nous semble devoir être approuvée, sur-

(1) Suivant PILLET (*op. cit.*, II, p. 206, note 2), l'état de guerre rend nécessaire le fonctionnement de trois ordres de juridictions répressives : 1° les juridictions criminelles ordinaires du pays ; 2° les conseils de guerre ou de revision mobiles, qui accompagnent les armées ; 3° les juridictions militaires permanentes (le nom de *cours martiales* pourrait leur être appliqué), qui peuvent être installées dans le pays occupé. Les premières connaissent, ainsi que nous l'avons dit nous-même. des crimes et délits commis par un habitant contre un autre habitant, et font application de la loi territoriale. Les conseils de guerre ou de revision, appliquant la législation militaire des troupes auxquelles ils appartiennent, connaissent des délits des militaires ainsi que des délits commis par les habitants contre l'armée, partout où un régime particulier d'occupation n'a pu être établi. Entre ces deux extrêmes, enfin, il paraît nécessaire d'instituer, quand on peut le faire, des tribunaux militaires permanents (cours martiales). Ceux-ci jugeront les délits commis par les habitants contre les militaires appartenant au corps d'occupation, et inversement. « Il est impossible, dit l'auteur dont nous rapportons l'opinion, de laisser la connaissance de ces faits aux tribunaux ordinaires, dont l'impartialité serait fatalement suspectée ; par contre, il n'est pas avantageux, au point de vue des intérêts de la justice, de leur appliquer la procédure forcément très sommaire des conseils de guerre aux armées. En pays occupé, le danger est moins grand pour l'envahisseur que sur le terrain même des opérations ; la fièvre des esprits est moins grande, et rien ne s'oppose à ce qu'une juridiction militaire tienne compte de toutes les exigences de la justice. »

(2) Le Code de justice militaire français porte, en effet, dans son article 63 : « Sont justiciables des conseils de guerre, si l'armée est sur le territoire ennemi, tous individus prévenus, soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou délits prévus par le titre II du présent Code. » Le titre en question comprend un grand nombre de crimes et de délits, dont il importe peu ici de faire l'énumération. V. les articles 204-208, 217-225, 230-265.

(3) La question s'est présentée au Mexique : il s'agissait d'un empoisonnement, crime de droit commun, commis par un Mexicain sur la personne de soldats

tout par ce motif qu'il y aurait, en pareil cas, tout lieu de craindre la partialité des tribunaux locaux.

2° Les soldats de l'armée d'occupation, qui commettent des crimes ou des délits de droit commun dans le pays occupé, doivent-ils être soumis à leur loi militaire nationale ou à celle du pays sur le territoire duquel l'acte coupable a été commis (1) ? La doctrine et la pratique s'accordent pour admettre la première solution. Outre la raison tirée du danger de la partialité des tribunaux locaux, on peut dire que l'armée ennemie doit être considérée comme portant partout avec elle sa loi pénale, laquelle constitue en quelque sorte son droit personnel et doit recevoir son exécution sans distinction de lieu ni de temps (2).

3° Enfin, d'après quels principes et quelles lois les juridictions de l'armée occupante doivent-elles procéder à l'égard des habitants ? Entendons bien la question. Ne connaissant ni les lois ni les formes observées dans le pays qu'elles occupent, on ne peut leur demander de s'y conformer. C'est au nom de leur souverain qu'elles rendront la justice et c'est d'après leur législation qu'elles procèderont. Mais encore faut-il savoir de quelle façon, lorsqu'elles auront à juger des indigènes.

Or, ici, deux systèmes sont en présence.

D'après la pratique suivie par l'armée française en Italie, au Mexique, etc., les habitants sont jugés d'après les mêmes formes et dans les mêmes conditions que les soldats de l'armée d'occupation. Les conseils de guerre ont la même composition, la procédure est la même, la défense a les mêmes facilités et la même latitude (3).

Dans un second système, on applique la *loi martiale*. La loi martiale n'est pas le code pénal militaire, dont l'application reste, dans ce système, limitée aux soldats de l'armée d'occupation ; ce n'est pas non plus la loi territoriale, qui atteint les crimes et délits commis par les habitants du pays les uns à l'égard des autres : c'est « une loi criminelle supplémentaire, exceptionnelle, correspondant aux besoins particuliers d'une situation elle aussi exceptionnelle » (4). On conçoit qu'une armée en campagne, placée sous le feu de l'ennemi et exposée à des dangers de toutes sortes, même de la part des habitants du pays qu'elle

français. La Cour de cassation a jugé que la connaissance de l'infraction appartenait au conseil de guerre (arrêt du 24 août 1865. Bulletin criminel, n° 179).

(1) Quant aux infractions *militaires*, il n'y a pas de doute qu'elles soient régies, même en pays ennemi, par la législation militaire nationale.

(2) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 221 ; ORTOLAN, *Règles*, I, p. 291 ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 24.

(3) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 548 ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 26 et s.

(4) PILLET, *op. cit.*, II, p. 230.

occupe, prenne les précautions les plus énergiques pour assurer sa sécurité : le succès d'une opération, le salut du pays, en dépendent souvent. De là, la nécessité de frapper, et de frapper fort, tous ceux qui, quoique n'appartenant pas aux armées régulières, tentent d'entraver les opérations de l'envahisseur ou de nuire à la sûreté de ses troupes. De là, aussi, ces prescriptions rigoureuses que les chefs de corps, en prenant possession d'un territoire ennemi, portent à la connaissance de la population indigène, lui notifiant ainsi les actes dont elle devra s'abstenir, sous peine d'encourir les peines portées dans leur proclamation.

Est-ce à dire, comme l'écrivait Wellington en 1814, que la loi martiale n'est autre chose que la volonté toute-puissante du commandant des troupes d'occupation, et qu'en fait, loi martiale signifie absence de lois ? Pas le moins du monde. La loi martiale, avons-nous dit, est une loi de circonstance, et les principes du droit commun doivent disparaître, quand il s'agit de parer aux dangers d'une situation tout exceptionnelle. Il n'y a donc point lieu de se récrier *à priori* contre l'institution de *cours martiales* en temps de guerre, sous prétexte qu'une telle dénomination laisse prévoir l'application de règles anormales, qu'elle est, si l'on peut dire, antipathique à l'idée d'une justice régulière. Mais, s'il faut, par des prescriptions spéciales et énergiques, se défendre contre les dangers qu'une population exaspérée par la défaite peut faire courir aux troupes victorieuses et, d'une façon générale, à l'ordre public, ce ne doit jamais être aux dépens des garanties essentielles d'une bonne justice. A cet égard, les *Instructions pour les armées américaines* posent des règles très sages. Il est permis, disent-elles, au commandant d'une armée en campagne, même dans son propre pays, de recourir à des mesures de rigueur, lorsque ses troupes sont en présence de l'ennemi, à cause des nécessités impérieuses de la situation et du devoir suprême de défense et de sécurité auquel il doit satisfaire. Mais la loi martiale, qu'il a le droit d'édicter à cet effet, ne doit pas être confondue avec l'oppression militaire, qui est l'abus du pouvoir que cette loi confère ; bien au contraire, il est du devoir de ceux qui l'appliquent de respecter strictement les principes de la justice et de l'humanité, vertus qui conviennent au soldat plus encore qu'à tout autre, étant donné que ses armes le font tout-puissant au milieu de populations désarmées : la bravoure et l'honneur n'ont jamais consisté à abuser de sa force. D'autre part, les sévérités de l'autorité militaire doivent être proportionnées aux dangers courus par les troupes : les nécessités militaires et les exigences de la sûreté personnelle en détermineront la mesure. Ainsi, l'armée victorieuse devra agir avec moins de rigueur dans les places ou les territoires complètement occupés et qui n'offrent plus aucune

résistance, alors qu'elle se montrera plus sévère, si l'hostilité persiste ou lorsqu'elle aura lieu de craindre qu'elle n'éclate (1). Enfin, disons que si la procédure suivie par une cour martiale est forcément sommaire, elle n'en implique pas moins la nécessité d'un examen avant condamnation, ce qui demandera une interpellation, l'audition de la défense et une décision sur le tout (2).

985. — La loi martiale fut proclamée par le roi de Prusse le 18 août 1870, à son entrée sur le territoire français. Il s'en faut que cette proclamation ait été conforme aux principes théoriques qui viennent d'être énoncés. Ses rigueurs ont suscité la critique des auteurs les moins suspects d'hostilité à l'égard de l'Allemagne (3).

L'article premier de cette proclamation décidait que la juridiction militaire serait appliquée dans toute l'étendue du territoire français occupé par les troupes allemandes, à toute action tendant à compromettre la sécurité des troupes, à leur causer des dommages ou à prêter assistance à l'ennemi. Cette juridiction, ajoutait le texte, sera réputée en vigueur et proclamée pour toute l'étendue d'un canton, *aussitôt qu'elle aura été affichée dans une des localités qui en font partie*. Cette disposition était assurément critiquable : était-il juste de punir les habitants pour des actes qu'ils pouvaient ne pas savoir défendus ? Il aurait fallu au moins qu'un certain délai fût laissé entre la proclamation de la loi martiale et son application (4). L'article 2, après avoir énuméré les diverses infractions punissables, portait que, dans chaque cas, l'officier (sans autre détermination de grade ni de qualités), *ordonnant la procédure, instituerait un conseil de guerre chargé d'instruire l'affaire et de prononcer le jugement*. Il est difficile d'imaginer un pareil mépris des garanties de forme et de recours. De recours, il n'y en avait pas ; quant aux formes protectrices de la vie ou de la liberté des citoyens, elles étaient abandonnées au caprice et à l'arbitraire des officiers : disons

(1) BLUNTSCHLI (*op. cit.*, art. 543) observe que cette règle se rapporte tant à la nature des prescriptions pénales qu'un chef de troupes peut édicter à son entrée sur le territoire ennemi qu'à l'application et à l'interprétation des lois et usages de la guerre. Ainsi, dit-il, si l'on est autorisé à s'emparer des maisons particulières et même à les détruire, lorsque la bataille se prépare, une pareille mesure serait barbare, dans le cas où il s'agirait d'une simple escarmouche que l'on redoute et dont le lieu n'est pas encore déterminé.

(2) *Instructions pour les armées américaines*, art. 4 et s.; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 540 et s.; MORIN, *op. cit.*, II, p. 380 et s.; PILLET, *op. cit.*, II, p. 229 et s.

(3) La proclamation du roi de Prusse (relatée notamment dans GUELLE, *op. cit.*, II, p. 28 et s.) était calquée sur une ordonnance royale prussienne du 21 juillet 1867 : elle n'a pas été reproduite, tant sa rigueur était extrême, dans le Code pénal militaire de l'Allemagne du 20 juin 1872.

(4) PILLET, *op. cit.*, II, p. 233.

mieux, elles faisaient totalement défaut (1). Mais il faut surtout noter ceci : les conseils de guerre ainsi institués ne pouvaient prononcer d'autre peine que la mort, et l'exécution de leurs arrêts devait en suivre immédiatement le prononcé. Imagine-t-on une pratique plus barbare et plus inique ? « Il y a là, dit un publiciste qui ne saurait cependant être soupçonné d'hostilité à l'égard des Allemands, un mépris de la vie humaine que la guerre même n'autorise pas. Si le droit de guerre est un droit de nécessité, il s'arrête là où cette nécessité finit. Or, il ne peut être nécessaire ni même utile de frapper indistinctement de la peine capitale des actes d'une importance aussi variable » (2).

Entre le système de la loi martiale, appliqué comme les Allemands l'ont fait en 1870, et la pratique suivie par les armées françaises, l'hésitation n'est pas permise : celle-ci est en tous points préférable. Elle ne laisse place ni à l'arbitraire ni à l'entraînement des passions que la guerre surexcite à un si haut point ; elle accorde à tous les mêmes formes protectrices de leur vie et de leur liberté ; elle mesure plus justement la peine à l'infraction commise.

c) *Fonctionnaires.*

986. — L'occupation ennemie place les fonctionnaires de la contrée envahie dans une situation des plus délicates. Soumis en fait au vainqueur, ils ne cessent pas, en droit, d'être les délégués du gouvernement auquel ils appartiennent et de lui devoir obéissance et fidélité.

En principe, ils devront se conformer aux instructions qu'ils reçoivent de lui, abandonner leur poste et résigner leurs fonctions, s'il leur en donne l'ordre (3), les continuer, s'il le veut, en se laissant guider, dans l'accomplissement de ce devoir difficile, par les inspirations de leur conscience et l'intérêt de leurs administrés.

987. — Dans la pratique, une distinction s'impose entre les agents

(1) Comme l'avoue un auteur allemand, LŒNING (*op.* et *loc. cit.*, p. 80), l'institution de conseils de guerre n'empêchait pas les officiers de faire fusiller les délinquants pris en flagrant délit, sans autre forme de procédure.

(2) ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1870, p. 669. — Cf. LŒNING, *op.* et *loc. cit.*, p. 80.

(3) En 1866, en Bohême, lors de l'occupation prussienne, les Autrichiens ordonnèrent à tous leurs fonctionnaires, jusques et y compris les gendarmes, d'abandonner le territoire envahi. Ce procédé est vivement critiqué : « L'ennemi, dit BLUNTSCHLI (*op. cit.*, art. 541, note), souffre beaucoup moins de cette mesure que les nationaux eux-mêmes, dans l'intérêt desquels l'administration est établie. Le gouvernement se rend gravement coupable envers ses ressortissants, en abandonnant tous les établissements publics à la merci de l'ennemi. »

politiques et ceux qui occupent des fonctions purement administratives.

Les premiers, tels que préfets, sous-préfets, etc., qui servent d'intermédiaires entre la population et le gouvernement, et qui ont pour mission de satisfaire des intérêts diamétralement opposés à ceux de l'occupant, céderont la place devant l'ennemi. Celui-ci, d'ailleurs, ne manquera pas de les remercier, pour les remplacer par des fonctionnaires sur le dévouement desquels il puisse compter (1). Cependant, M. Pillet fait observer qu'en bonne justice, les pouvoirs de l'occupant ne doivent pas être les mêmes vis-à-vis des fonctionnaires qui dépendent exclusivement du gouvernement et vis-à-vis de ceux qui tiennent leurs fonctions du libre suffrage de leurs concitoyens : « Les premiers, dit-il, sont à la disposition du gouvernement légal; les seconds tiennent directement leurs pouvoirs de la loi politique, et, les dispositions de la loi politique demeurant en vigueur, ces fonctions ne doivent pas en principe leur être retirées. Cela est vrai au moins en principe, car, si les nécessités de la guerre l'exigeaient, on pourrait naturellement leur interdire des fonctions jugées par l'occupant incompatibles avec ses intérêts essentiels » (2).

Quant aux fonctionnaires purement administratifs, tels que agents de police, receveurs des contributions, employés de l'enregistrement, etc., ils peuvent en général demeurer à leur poste et continuer à exercer leurs fonctions. Mais, dans ce cas, leur situation ne laisse pas que d'être fort délicate. L'occupant, leur conservant une partie de leur influence et de leur autorité, leur assurant même la protection dont ils ont besoin pour accomplir leur mandat, a le droit d'exiger d'eux, en retour, qu'ils ne tentent ni ne commettent contre lui aucun acte d'hostilité, et qu'ils remplissent en toute loyauté le service qui leur est confié. D'autre part, cependant, leur situation nouvelle ne brise pas tous les liens qui les rattachent au gouvernement légal de leur patrie, et, surtout, ne doit pas leur faire oublier qu'au-dessus des intérêts particuliers de leur circonscription se place le salut du pays : par suite, ils sont tenus d'éviter de faire quoi que ce soit qui puisse favoriser les desseins de l'ennemi et fortifier sa position sur le territoire national. Dans cet état, il faut leur reconnaître le droit de donner leur démission, s'ils le jugent à propos.

(1) C'est ce qui arriva en 1870. Dans les départements envahis, les autorités françaises, absentes ou refusant leur concours, furent destituées et remplacées par l'ennemi. Les numéros de janvier et de février 1871 du *Recueil officiel du gouvernement général du Nord de la France* contiennent de nombreuses nominations de préfets, sous-préfets et secrétaires généraux.

(2) PILLET, *op. cit.*, II, p. 202. — Cf. LEUTNER, *op. cit.*, p. 63 ; BLUNTSCHLI, art. 541 et les notes.

988. — Nous ne croyons donc pas, ainsi qu'on l'a parfois soutenu et dans la doctrine et dans la pratique, que les fonctionnaires locaux puissent être forcés par l'ennemi de conserver leurs fonctions, s'ils en sont requis. Leurs obligations de citoyens peuvent se trouver en désaccord avec les devoirs qui leur incomberaient s'ils restaient au service de l'occupant, et il serait vraiment trop rigoureux de les placer dans la dure alternative, ou de manquer à leur devoir patriotique, ou de violer leurs obligations professionnelles. C'est à chacun, ainsi que nous le disions plus haut, à prendre le parti que lui dicteront sa conscience et l'intérêt du pays.

A cet égard, le *Manuel de droit international à l'usage des officiers français* nous semble avoir posé les vrais principes, lorsqu'il dit : « L'occupant s'abstiendra d'inviter personnellement les fonctionnaires à continuer leurs fonctions, et ne réclamera d'eux ni consentement formel ni serment ; un scrupule respectable pourrait, en effet, paralyser leur bonne volonté, s'ils devaient se considérer comme agissant en vertu d'une délégation de l'ennemi. En principe, rien ne les oblige à continuer leurs fonctions, s'ils en jugent l'exercice incompatible avec les devoirs du patriotisme, et ils sont toujours libres de donner leur démission » (1).

Ajoutons toutefois que les fonctionnaires restant en charge peuvent recevoir de l'ennemi l'ordre de prendre certaines mesures déterminées. On dit alors que l'ennemi procède à leur égard par voie de *réquisition d'office*. C'est ainsi qu'en 1870-1871, les Allemands forcèrent les maires à percevoir les impôts, à distribuer et à afficher les journaux, à rétablir les routes ou les ponts détruits au moment de la lutte, à organiser le service postal et télégraphique, à porter à la connaissance des habitants les décrets officiels des chefs de l'armée d'occupation (2).

(1) *Manuel à l'usage des officiers français*, p. 98. — Cf. Déclaration de Bruxelles, art. 4 ; *Manuel de l'Institut*, art. 45 et 46 ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 32 et s. ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 203. — Il faut donc, à notre avis, repousser l'opinion des auteurs qui distinguent suivant la nature des fonctions, admettant, par exemple, que les fonctionnaires purement administratifs peuvent être contraints par l'ennemi de rester en fonctions, alors que ceux dont le mandat est d'ordre politique ne sauraient l'être (LUEDER, *op. cit.*, p. 513 ; ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1871, p. 334).

En 1871, le préfet allemand de Seine-et-Oise frappa d'une amende les employés de la préfecture qui avaient refusé de lui continuer leurs services : deux d'entre eux furent même arrêtés et emprisonnés. Cette mesure était injustifiable. Cf. sur cet incident, GUELLE, *op. cit.*, II, p. 35 et s. ; PIGEONNEAU, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1871, p. 483.

(2) GUELLE, *op. cit.*, II, p. 37.

d) *Presse.*

989. — En temps de guerre, la presse constitue un danger sérieux par les nouvelles vraies ou fausses qu'elle répand et les indiscrétions qu'elle commet. Pour assurer le secret de ses opérations, l'occupant doit pouvoir appliquer telles mesures que de raison, soit aux feuilles qui accompagnent ses armées, soit à la presse locale. Il a un intérêt majeur à mettre un frein à l'excessive liberté d'allures des reporters de journaux. Il a même le droit, dans le territoire occupé, de restreindre la liberté de la presse, au besoin même de supprimer et d'interdire toute publication de journaux, si la sécurité des troupes et les nécessités de la guerre l'exigent.

Les Anglais, pour lesquels cette liberté est un dogme, n'ont cependant pas hésité en 1879, en Afghanistan, à édicter à cet égard un règlement sévère (1), et ils s'en sont très bien trouvés. Les Français, en Tunisie, ont suivi le même exemple, et ont bien fait. En 1870-1871, les Allemands interdirent, dans les provinces envahies, les journaux publiés dans le reste de la France. Quant aux feuilles locales, ils ne les supprimèrent pas en principe, mais ils les soumirent à un régime spécial, dont voici les dispositions principales : tout propriétaire ou éditeur de journal était tenu de déclarer au préfet du département les noms et demeures des gérants, rédacteurs en chef, propriétaires ou administrateurs de la feuille ; il devait lui envoyer deux exemplaires de chaque numéro, signés de lui ; il était interdit à ces journaux de publier aucune critique ou protestation contre les mesures prises par les autorités allemandes, aucun article à tendance hostile contre elles, aucune nouvelle relative au mouvement des troupes, si ce n'est celles fournies par l'occupant ; en revanche, ils étaient tenus d'insérer textuellement et gratuitement, dans le plus prochain numéro, les ordonnances et publications officielles contenues dans le *Moniteur officiel* du gouvernement allemand ou dans les *Moniteurs officiels* spéciaux qui paraissaient aux chefs-lieux de départements ; enfin, en cas de contravention, le journal était supprimé, le directeur en chef et l'éditeur mis à l'amende ou emprisonnés. En présence de ces mesures draconiennes, la plupart des journaux durent renoncer d'eux-mêmes à paraître. Ce n'était point l'affaire des Allemands, qui connaissaient et appréciaient mieux que tous autres la puissance et les ressources variées d'une presse habilement dirigée. Aussi, mirent-ils en réquisition les imprimeries, les ouvriers imprimeurs, et, avec l'aide de leurs anciens correspondants français, organisèrent des feuilles périodiques, qu'ils

(1) Cf. *Revue militaire de l'étranger*, n° 487, p. 327.

firent afficher dans les villes et les communes, distribuer aux avant-postes, introduire par des espions dans les places assiégées, et au moyen desquelles ils travaillèrent, non sans succès, à démoraliser les esprits et à décourager les résistances (1).

e) *Biens de l'État.*

Les biens de l'État sont immobiliers ou mobiliers. Occupons-nous successivement de ces deux catégories.

1° *Biens immobiliers.*

990. — Les immeubles qui constituent ce qu'on appelle la fortune publique sont de deux sortes : ceux qui servent à la défense du territoire ou à l'usage commun des citoyens, et qui, par nature ou par destination, ne sont pas susceptibles de propriété privée, — c'est le *domaine public;* ceux qui, n'ayant pas ces caractères, figurent dans le patrimoine de l'État comme dans le patrimoine d'un simple particulier, c'est-à-dire en toute propriété, — c'est le *domaine privé.*

991. — En principe, le *domaine public* est à la disposition du vainqueur. Puisque c'est l'État qui est directement en cause dans la guerre, il est logique que les biens qui forment le domaine public de la nation soient soumis à l'action de son adversaire : ce dernier y trouve un moyen sûr de diminuer les ressources de l'ennemi, d'affaiblir sa résistance et souvent même de le contraindre à céder. Néanmoins, les droits de l'envahisseur sur les biens du domaine public sont plus ou moins larges, plus ou moins étendus, suivant que ces biens ont telle ou telle destination.

Ceux qui servent plus particulièrement aux hostilités, les forteresses, les arsenaux, les magasins, les casernes, etc., sont à l'entière disposition du vainqueur. Celui-ci s'en empare, les détruit ou les utilise, suivant les nécessités du moment. Dans la pratique, il fera sagement et humainement en n'abusant pas de la victoire, et en se bornant à prendre les mesures que commandent les circonstances. C'est ainsi qu'on lui reconnaît le droit de détruire les ouvrages dont la possession est nécessaire au but de la guerre et qu'il ne peut enlever sans destruction, les fortifications qui sont inutiles pour lui et qui pourraient servir à l'ennemi en cas de retour offensif, les magasins d'approvisionnement, les arsenaux, les poudreries, dans la crainte que l'ennemi ne s'en empare à nouveau. Cette même nécessité est indispensable pour lui permettre d'anéantir les biens qui n'ont pas trait directement aux

(1) GUELLE, *op. cit.*, II, p. 58 et s.

opérations militaires, mais dont la sécurité des troupes ou le succès des opérations exigent la destruction : tels, les ponts, viaducs, canaux, routes, etc., qui peuvent donner passage à l'ennemi, faciliter la contrebande de guerre, permettre les communications illicites ou nuisibles aux mouvements de l'armée envahissante.

Ces destructions ou dégradations sont elles-mêmes subordonnées à deux conditions. 1° L'ordre en doit être donné par écrit par le commandant de l'armée ou du corps d'armée, et exécuté par des belligérants réguliers. Si d'autres individus, se faisant passer pour une troupe régulière, parcouraient une contrée en y détruisant tout sur leur passage, il ne serait que juste de les traiter comme des brigands, et non en prisonniers de guerre (1). 2° Si ces destructions ou dégradations intéressent les neutres, ce qui peut avoir lieu pour les phares, télégraphes, chemins de fer, etc., il faut que ceux-ci en soient avisés à temps, pour pouvoir prendre leurs mesures en conséquence. En 1870, les Allemands n'ont pas manqué de satisfaire à cette exigence.

992. — Quant aux immeubles dépendant du domaine public qui n'ont point une destination militaire, tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'ils doivent être respectés : le but de la guerre ne commande ni leur destruction. ni leur détérioration. Ainsi, les églises, les temples, les hôpitaux et hospices, les immeubles affectés à des établissements d'éducation, lycées, collèges, écoles, etc., ou encore ceux qui ont une destination scientifique, ne doivent subir aucune atteinte (2). Mais l'occupant peut les faire servir à des usages militaires, et, par exemple, loger ses soldats dans les écoles, établir des ambulances dans les édifices religieux, organiser des magasins dans les locaux d'une université.

Le même respect doit s'étendre aux monuments publics, palais, musées, bibliothèques, archives, etc. « On doit, disait Vattel, épargner les édifices qui font honneur à l'humanité et qui ne contribuent pas à rendre l'ennemi plus puissant... Que gagne-t-on à les détruire? C'est se déclarer ennemi du genre humain que de le priver de gaieté de cœur de ces monuments des arts, de ces modèles de goût » (3). Le

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 641 ; *Instructions pour les armées américaines*, art. 84. — La loi française du 21 brumaire an V porte que tout militaire ou autre individu attaché à l'armée, qui aura détruit en pays ennemi une propriété publique ou privée quelconque, *sans ordre écrit du général*, sera puni de mort. Les Codes militaires de tous les pays civilisés ont, dans l'intérêt du bon ordre, adopté une disposition semblable.

(2) Projet de déclaration de Bruxelles, art. 8 ; *Instructions pour les armées américaines*, art. 34 ; *Manuel de l'Institut*, art. 53.

(3) VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 9, § 168. — Cf. BLUNTSCHLI, *op. cit.*, Introduction, p. 38, et art. 648 ; DAHN, *op. cit.*, p. 36 ; GEFFCKEN sur HEFFTER,

salut de l'armée, une impérieuse nécessité, pourraient seuls autoriser des exceptions à cette règle : toutes les fois qu'elle a été méconnue sans motifs, l'opinion publique a sévèrement jugé la conduite du vainqueur (1). On sait avec quelle éloquence, à la fin du siècle dernier, P.-L. Courier, alors officier, essaya de défendre les monuments de l'Italie contre les excès des armées du Directoire (2). Pendant la guerre d'Amérique, l'incendie du Capitole et des édifices publics de Washington par les troupes anglaises (août 1814) souleva d'unanimes protestations, même en Angleterre (3). En 1860, lors de l'expédition de Chine, l'incendie du palais d'Été par l'armée française a été sévèrement blâmé. Nous ne parlons pas des dévastations commises par les Allemands en 1870-1871 : il en a déjà été question.

993. — Parmi les monuments publics, il en est qui, à raison de leur caractère politique et des souvenirs qu'ils évoquent, paraissent devoir être exceptés de la règle générale : nous voulons parler des colonnes, arcs de triomphe, statues, etc., élevés pour perpétuer la mémoire de victoires antérieures. Il semble particulièrement dur pour la nation jadis vaincue, actuellement triomphante, d'être obligée de respecter les témoignages de ses revers passés. Lorsqu'en 1815, les troupes prussiennes passèrent devant la colonne Vendôme, élevée, on le sait, avec le bronze de leurs canons, elles se sentirent profondément blessées dans leur amour-propre et demandèrent la destruction du monument. Blücher était disposé à leur accorder satisfaction, mais Wellington s'y opposa. Nous croyons, avec Bluntschli, « qu'il est plus digne d'agir ainsi, de respecter en toute circonstance l'histoire de la nation qu'on combat, et de se borner à exiger du vaincu, lors de la conclusion de la paix, de faire disparaître du monument ce qu'il peut avoir de blessant pour le vaincu de jadis, le vainqueur d'aujourd'hui » (4).

op. cit., p. 305 ; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 85 et s. ; A. MORIN, *op. cit.*, II, p. 202 et s. ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 121 et s.

(1) V. sur la conduite des Allemands devant Strasbourg, KELLER, Lecture faite au Corps législatif, dans le *Journal officiel* du 4 septembre 1870 ; A. MÉZIÈRES, *L'invasion en Alsace*, dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 octobre 1870 ; — sur le siège de Paris, GRIOLET, *Étude sur l'influence de la dernière guerre sur le droit des gens*, dans le *Bulletin de législation comparée*, janvier 1872 ; L. SIMONIN, *Le bombardement de Paris*, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1er janvier 1871 ; A. MORIN, *op. cit.*, II, p. 217 ; *Bulletin de la République française*, du 18 janvier 1894. — Cf. *suprà*, nos 896 et s.

(2) Lettre à M. Chlewaski du 8 janvier 1789 (ARMAND CARREL, *Vie de P.-L. Courier*).

(3) WHEATON, *op. cit.*, II, p. 12.

(4) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 650. — C'est ainsi que l'empereur François-Joseph d'Autriche se vengea de son ancien vainqueur, en faisant placer sur l'arc de triomphe du Simplon, à Milan, en face du bas-relief où il était representé

994. — Un acte particulièrement contraire au droit international est la destruction ou l'enlèvement des richesses que contiennent les musées, archives et bibliothèques du pays ennemi. Ni cette destruction ni cet enlèvement ne sont commandés par les nécessités de la lutte ; ils ne facilitent en rien les opérations militaires de l'envahisseur. D'autre part, vendre ces biens pour en employer le prix à couvrir les frais de la guerre répugne à la civilisation moderne (1). Quelques auteurs enseignent cependant que les œuvres d'art doivent être regardées comme des trophées, que l'armée victorieuse a le droit de rapporter dans sa patrie comme témoignage éclatant de sa valeur (2). Cette idée, trop imprégnée des anciennes pratiques relatives au butin, nous paraît devoir être repoussée.

Le principe que nous posons ici, inconnu de l'antiquité, a été fréquemment violé dans les temps modernes. C'est ainsi qu'en 1622, Maximilien de Bavière donna au pape la bibliothèque de l'université de Heidelberg, dont il s'était emparé; qu'en 1794, le chapitre de Cologne se vit priver de ses livres et de ses manuscrits au profit du grand-duché de Hesse (3), et qu'en 1796, une grande quantité d'objets d'art furent pris en Italie et transportés dans les musées de Paris. En 1815, une vive polémique s'éleva à propos de la restitution de ces objets. La demande, introduite par lord Castlereagh au nom du pape, du grand-duc de Toscane et du roi des Pays-Bas, fut énergiquement repoussée par la France : Talleyrand répondit en son nom que la plupart des objets réclamés lui appartenaient en vertu de la cession qui lui en avait été faite régulièrement dans des traités solennels (4). Mais cette déclaration ne satisfit point les alliés, qui envahirent le Louvre et enlevèrent de vive force ce qu'ils prétendaient leur être dû. Leur conduite fut vivement blâmée à la Chambre des communes : pourquoi, disait-on, exiger comme une restitution la remise de ces trésors, alors que leur enlèvement a été sanctionné par des traités passés en due forme? N'étaient-ils pas ainsi devenus la légitime propriété de la France ? On faisait

acceptant la paix que lui dictait Napoléon, un second bas-relief représentant l'abdication de l'empereur à Fontainebleau.

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 242 ; GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, § 133 ; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 102 ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 136 ; P. FIORE, *op. cit.*, II, p. 308 et s. ; KLUBER, *op. cit.*, § 253, note *c*.

(2) PILLET, *op. cit.*, II, p. 175, note 1 ; DAHN, *op. cit.*, p. 36 ; G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, § 280 et la note.

(3) Ils ont été restitués en 1866.

(4) Par l'armistice de Plaisance du 8 mai 1796, le duc de Parme avait livré vingt tableaux; par la suspension d'armes de Bologne, le pape s'était engagé à donner cent tableaux, bustes, vases ou statues, et cinq cents manuscrits; par la convention du 16 mars 1797, Venise avait cédé vingt tableaux et cinq cents manuscrits. V. DE CLERCQ, *op. cit.*, I, p. 276 et 324.

observer, d'autre part, que les Puissances dont les réclamations étaient si vives étaient précisément celles qui avaient poussé la France à ces guerres qualifiées d'injustes. Or, si l'on restituait dans l'ordre matériel, il fallait aussi rétablir dans l'ordre moral et replacer les États dépouillés dans leur situation antérieure ; quelle raison y avait-il, par exemple, de rendre à Venise ses célèbres chevaux de Corinthe, alors qu'on ne lui rendait pas son indépendance (1) ?

Sur cette question, les avis ont été très partagés (2). A notre sens, une distinction s'imposait, dans l'espèce, entre les ouvrages d'art qui, enlevés à la suite de victoires, devaient être rendus à leurs légitimes propriétaires, parce que le droit ne permettait pas de les considérer comme butin de guerre, et ceux qui, cédés régulièrement par traités, échappaient à toute revendication. Ajoutons qu'il est préférable de ne pas exiger dans un traité de paix la cession de semblables objets et de respecter les richesses artistiques de la nation vaincue : cette conduite est plus humaine, plus digne, plus respectueuse du génie de chaque peuple (3).

995. — Les *immeubles du domaine privé de l'État*, comme ceux qui appartiennent aux départements, communes et autres établissements publics, ne deviennent pas, par le seul fait de l'occupation, la propriété de l'ennemi. Celui-ci acquiert pourtant sur eux un certain droit : il a qualité pour les administrer ; il en est même, pour le temps que dure l'occupation, usufruitier, c'est-à-dire qu'il a le droit de les exploiter à son profit, d'en percevoir les prix et revenus, soit par lui-même, soit par des tiers auxquels il les loue, afin qu'ils n'aillent pas grossir les ressources de l'adversaire.

Une des applications les plus intéressantes de cette règle est relative aux bois et forêts domaniales. L'ennemi peut en user pour satisfaire aux nécessités de la guerre ainsi qu'à ses propres besoins, pour construire des baraquements, par exemple, ou édifier des travaux de défense; il peut même aller jusqu'à pratiquer des coupes blanches sur les points où il est indispensable d'établir un découvert, afin de prévenir des surprises

(1) WHEATON, *op. cit.*, II, p. 16.

(2) CALVO (*op. cit.*, IV, p. 242) se prononce très nettement pour la restitution au pays dépouillé. BLUNTSCHLI (*op. cit.*, art. 650, note 2), tout en qualifiant la conduite des alliés d'égoïste, la considère néanmoins comme un progrès.

(3) ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 99 et s.; BONFILS, *Manuel de droit international public*, p. 653. — Il est juste de reconnaître qu'en 1870, les Allemands ont respecté les musées de Versailles, de Saint-Germain et les collections de Sèvres ; en revanche, ils ont à se reprocher l'incendie volontaire de la magnifique bibliothèque de Strasbourg (A. MÉZIÈRES, *op.* et *loc. cit.*; R. REUSS, *Les bibliothèques publiques de Strasbourg*, dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 1871, p. 151 et 225 ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 139 et s.).

ou de fortifier une position. Mais, sous la réserve des exceptions imposées par les nécessités militaires, il doit exploiter les forêts conformément aux règles de l'administration forestière. Seulement, la question se pose de savoir de quelles règles on doit ici parler : appliquera-t-on celles de l'occupant, ou celles du pays occupé ? En sa qualité d'usufruitier, nous pensons que l'envahisseur doit observer, autant que possible, les règlements du pays occupé. Ainsi, il aura la faculté de couper les bois et les taillis et de les vendre à sa guise, mais il devra suivre l'ordre et la quotité des coupes établies. Il en sera de même pour les parties de bois de haute futaie mises en coupes réglées ; mais les arbres réservés et non soumis aux coupes devront être respectés : ils font partie intégrante du sol, et le propriétaire, qui seul en a la libre disposition, peut seul les faire abattre (1).

2° *Biens mobiliers.*

996. — Pas plus que les immeubles, les meubles qui appartiennent à l'État et aux autres établissements publics ne deviennent, par le fait de l'occupation, la propriété du vainqueur. Seuls, les biens mobiliers qui sont de nature à servir aux opérations de la guerre peuvent être saisis par lui, sans qu'il soit tenu de ce chef à aucune indemnité (2).

Parmi ces biens, celui dont l'ennemi aura naturellement soin de s'emparer est le matériel de guerre, c'est-à-dire les armes, munitions, vivres, chevaux, voitures, trésor de l'armée, etc. La capture en est faite à titre de butin. Elle se justifie par cette idée, que les belligérants sont réputés abandonner aux chances de la guerre tout ce qu'ils portent avec eux au combat. D'ailleurs, l'ennemi ne pourrait laisser ou restituer ce matériel à son adversaire sans risquer de prolonger la lutte et de retarder la conclusion de la paix : or, il ne saurait être question de l'obliger à courir ce risque (3).

(1) Cette doctrine est généralement enseignée par les auteurs. La jurisprudence française l'admet également. Par un arrêt du 3 août 1872 (DALLOZ, 72, 2, 229), la Cour de Nancy déclara nulle une vente de chênes de haute futaie coupés par les Allemands dans les forêts de la Meurthe et de la Meuse et vendus par eux à des banquiers de Berlin. — Cf. ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1871, p. 337 ; 1873, p. 252.

(2) On s'est demandé, surtout autrefois, à partir de quel moment cette appropriation devenait définitive. Les Romains ne considéraient la capture comme irrévocable qu'à partir du moment où elle était mise en lieu sûr. Au XVI^e^ siècle, on exigeait que la possession eût duré vingt-quatre heures. De nos jours, on applique la maxime du Code civil français (art. 2279) : en fait de meubles, possession vaut titre. La translation de propriété, quand elle a lieu, découle donc instantanément de la prise. Le principe des vingt-quatre heures n'est plus en usage que dans les guerres maritimes. — V. à cet égard CALVO, *op. cit.*, IV, p. 240 et s.

(3) A. MORIN, *op. cit.*, I, p. 440 ; HEFFTER, *op. cit.*, § 135 ; *Manuel à l'usage*

La capture, comme butin de guerre, du matériel de l'armée défaite ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un ordre de l'autorité supérieure. La bonne conduite des opérations et le maintien de la discipline l'exigent ainsi (1). Seul, l'État y a droit : les drapeaux, canons, armes, munitions, matériel, numéraire, enlevés à l'ennemi doivent, d'après les règles généralement admises, être livrés à l'administration militaire. Seulement, les soldats qui ont fait la capture reçoivent d'habitude, à titre de récompense, une somme qui leur est allouée sur les ordres du général en chef. En 1866 et en 1870, les soldats allemands recevaient des gratifications diverses suivant la nature de l'objet capturé (2).

997. — Les règles que nous venons d'établir pour le matériel de guerre sont-elles applicables aux *chemins de fer ?*

La question s'est posée pour la première fois en 1870, par suite de la mise sous séquestre et de l'exploitation des chemins de fer français par les Allemands. Ce fait a engendré des études et des discussions intéressantes sur l'intérêt, la légitimité et les conséquences du procédé (3).

L'intérêt de la question est considérable. Les chemins de fer sont devenus un instrument militaire de la plus haute importance. En temps ordinaire, les troupes y ont souvent recours pour leur transport ; en temps de guerre, ils jouent un rôle des plus utiles dans la préparation comme dans la conduite de la campagne, et tout le monde sait comment ils peuvent être utilisés, tant pour la mobilisation et les mouvements des troupes que pour leurs approvisionnements (4). Ce sont là des faits que les guerres modernes, surtout celles de 1866 et 1870, ont suffisamment mis en lumière ; il est inutile d'y insister.

Il en résulte que la saisie des chemins de fer par l'armée envahis-

des officiers français, p. 117 ; Projet de déclaration de Bruxelles, art. 6 ; *Manuel de l'Institut*, art. 50.

(1) ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 55 ; GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, p. 309.

(2) Le montant de la prime qui leur était allouée était du dixième de la valeur de l'objet pris ; pour chaque drapeau ou étendard, de quarante ducats ; pour chaque canon, de soixante (GUELLE, *op. cit.*, II, p. 88, note 1). — Cf. l'ordonnance française du 3 mai 1832, art. 119.

(3) V. sur cette question, JACQMIN, *Les chemins de fer pendant la guerre de 1870-1871 ;* DE STEIN, *Le droit international des chemins de fer en temps de guerre*, dans la *Revue de dr. int.*, 1885, XVII, p. 332, et 1887, XIX, p. 164 ; MOYNIER, *Les chemins de fer en temps de guerre, Ibid.*, 1888, XX, p. 362 ; BUZZATI, *Ibid.*, p. 383.

(4) Rapport du baron Reille sur la loi du 27 juillet 1876 (cité par GUELLE, *op. cit.*, II, p. 88).

sante est parfaitement licite : c'est une des nécessités de la guerre. Mais il est plus difficile de dire quels en sont les effets.

998. — Avant d'examiner cette question, la seule qui présente en pratique un intérêt réel, il faut observer que les chemins de fer ne sont pas régis partout d'une manière uniforme. Sans entrer dans l'étude des différents systèmes adoptés à cet égard, contentons-nous d'indiquer les deux suivants, qui sont, à notre point de vue, les plus intéressants : ou bien les chemins de fer appartiennent à l'État, ou bien ils appartiennent à des sociétés privées. Aussi bien, les autres combinaisons en usage se rapprochent-elles toutes plus ou moins de l'un ou de l'autre de ces deux types, en sorte qu'il sera facile de leur appliquer, par analogie, les règles que nous allons tracer.

999. — Dans le premier comme dans le second cas, l'occupant ne devient pas propriétaire, par le fait de l'occupation, de la voie ferrée elle-même, du sol, ni de ses dépendances immobilières, comme les gares ; mais il a certainement le droit de s'en servir pour ses opérations militaires, pour les mouvements et les approvisionnements de ses troupes. On objecterait en vain, dans le second cas, l'inviolabilité de la propriété privée. Les chemins de fer, outre qu'ils ne peuvent, ni en droit, ni en fait, être complètement assimilés à une propriété ordinaire, se prêtent à un emploi des plus efficaces en vue des hostilités ; bien qu'ils ne soient pas créés en principe pour la guerre, ils donnent aux belligérants des facilités considérables. Cette utilité fait rentrer leur saisie dans la catégorie des mesures que l'occupant a le droit de prendre pour la bonne conduite et le succès de ses opérations. Ajoutons qu'à la suite de cette mainmise, puisque l'ennemi remplace momentanément, en fait, soit l'État, soit la compagnie concessionnaire, c'est lui qui exploitera le réseau, transportera les voyageurs et les marchandises, en appliquant les tarifs en vigueur (1). Au lieu de gérer par lui-même, rien ne l'empêchera d'ailleurs d'affermer l'exploitation,

(1) Que l'ennemi continue à appliquer les tarifs en vigueur au moment de l'occupation, rien n'est plus naturel ; mais pourrait-il les modifier, les augmenter ou les diminuer ? M. PILLET (*op. cit.*, II, p. 258) fait à cet égard les observations suivantes, qui nous paraissent fort exactes. Diminuer les tarifs, dit cet auteur, ce serait en quelque sorte faire à la population un cadeau avec l'argent d'autrui. Les augmenter serait plus grave encore, car toute augmentation de ce genre déguiserait une contribution arbitraire levée sur le pays vaincu, ce qui est prohibé par le droit des gens. Il ne pourrait y avoir augmentation que dans le cas où une circonstance accidentelle, par exemple une hausse brusque des cours du charbon, viendrait accroître les frais de transport ; mais, dans cette hypothèse même, la surélévation des taxes ne devrait pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir l'occupant de cet excédent de dépenses. — Cf. BUZZATI, *op. cit.*, p. 392.

pourvu que la durée du contrat ne dépasse pas celle de l'occupation. En revanche, il lui est formellement interdit de vendre la voie ferrée et d'en disposer à titre définitif, pendant cette période tout au moins.

1000. — Durant cette même période, l'on s'est demandé si l'occupant, qui a le droit d'user des chemins de fer, avait aussi le droit de les détruire, lorsque cette destruction était de nature à favoriser en quelque chose ses opérations militaires? Nous le croyons (1). Sans doute, l'intérêt du pays ou de la compagnie concessionnaire peut grandement souffrir d'une telle destruction. Mais, si le but de la guerre ou la sécurité de l'armée l'exige, croit-on que l'envahisseur s'arrêtera devant cette considération ? Cet intérêt, si considérable qu'il soit, peut-il être comparé à l'intérêt supérieur des opérations militaires ? Notons seulement que ces destructions doivent être commandées par un intérêt sérieux, surtout si elles ont pour effet d'anéantir des travaux d'art importants, dont le rétablissement sera des plus difficiles et des plus coûteux : il y a lieu de recommander aux belligérants de poursuivre leur but en causant le moins de mal possible (2). Observons également que, pour obvier aux accidents que pourrait entraîner la destruction d'une partie de la voie, il serait humain de prévenir le service d'exploitation : un signal, convenu à l'avance et connu de tous, suffirait à marquer que la circulation est interrompue.

1001. — Jusqu'à présent, nous avons constaté que les droits de l'ennemi sur les chemins de fer étaient les mêmes, que ceux-ci appartiennent à l'État ou à une compagnie privée. Mais vienne le rétablissement de la paix, et la distinction présentera de sérieux intérêts.

Tout d'abord, si les chemins de fer sont la propriété d'une compagnie privée, l'État victorieux ne peut, quoi qu'il arrive, même en cas de conquête, devenir propriétaire ni de la voie ferrée ni du matériel roulant. L'annexion ne lui transfère pas en effet la propriété des biens appartenant aux particuliers. Donc, à supposer que le vainqueur ait,

(1) BUZZATI, *op.* et *loc. cit.*, p. 404 ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 250. — *Contrà*, DE STEIN, *op.* et *loc. cit.*, p. 350 et s. Cet auteur prétend qu'en dehors d'un fait de guerre, tel par exemple qu'un bombardement, l'occupant n'a pas le droit de détruire le matériel roulant ni la voie ferrée, lorsqu'ils appartiennent à une compagnie particulière.

(2) PILLET (*op. cit.*, II, p. 251) estime qu'il y a peut-être mieux à faire que de se contenter d'une simple recommandation, et qu'un accord entre les belligérants préviendrait bien des cruautés et bien des dommages : il suffirait qu'ils prissent l'engagement de respecter une destruction purement fictive à l'égal d'une destruction réelle. Nous doutons fort que, dans l'excitation du combat, les troupes observent de sang-froid de tels engagements. La guerre, malheureusement, ne vit pas de fictions, mais bien de dures réalités.

comme il arrivera généralement, séquestré la voie et le matériel pour les employer à son usage, ou même qu'il ait continué l'exploitation commerciale, il devra, lors de la conclusion de la paix, évacuer les gares et restituer à chaque compagnie son matériel roulant. Ce point ne souffre aucune difficulté (1).

Au contraire, lorsque les chemins de fer appartiennent à l'État, beaucoup d'auteurs soutiennent que l'occupant devient maître absolu du matériel roulant, par le fait même de l'occupation, qu'il peut l'aliéner ou le conduire à titre définitif dans son propre pays, sans être soumis de ce chef à aucune obligation de restitution. Ils disent que ce matériel, placé sous la direction de l'état-major pendant les hostilités, utilisé pour l'exécution de ses plans de campagne, est un véritable matériel de guerre, et, comme tel, susceptible de devenir l'objet d'un butin légitime (2). Nous n'admettons pas cette manière de voir, et, par suite, nous repoussons ici encore toute distinction entre les chemins de fer qui appartiennent à l'État et ceux qui appartiennent à des compagnies privées. On exagère, quand on l'adopte, le caractère militaire des voies ferrées. Même quand elles appartiennent à l'État, elles sont construites, en principe, naturellement, en vue de faciliter les relations pacifiques et les transactions commerciales. Si grande que soit leur utilité au point de vue stratégique, elle n'est que passagère et accidentelle, leur utilité civile et internationale étant au contraire perpétuelle : au point de vue intrinsèque, les locomotives et les wagons ne sont pas des engins de guerre, mais des engins de paix et de civilisation. Que le vainqueur en dispose à titre provisoire, cela se comprend, car il a le droit d'employer tous les moyens qui peuvent hâter la défaite de son adversaire ; mais, dès que la campagne est terminée, il doit les restituer, car ses droits cessent avec la cause qui les avait fait naître (3).

1002. — Si, comme il vient d'être dit, il importe peu que les chemins de fer appartiennent à l'État ou à des sociétés privées, quand il s'agit de savoir si l'envahisseur doit restituer le matériel roulant à la fin

(1) MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 133 ; A. MORIN, *op. cit.*, I, p. 442 ; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 152.

(2) ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 63 et 152 ; DE STEIN, *op.* et *loc. cit.*, p. 350 et 391 ; FIORE, *op. cit.*, art. 1097, § I ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 261.

(3) GUELLE, *op. cit.*, II, p. 93 ; BLUNTSCHLI, dans la *Revue de dr. int.*, 1877, p. 548 ; MOYNIER, *op.* et *loc. cit.*, p. 366 ; BUZZATI, *op.* et *loc. cit.*, p. 395 ; LUEDER, *op. cit.*, § 118, n° 42, p. 523 ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 254 et s. — Ce dernier fait remarquer qu'il serait possible d'admettre une exception à l'égard des locomotives et wagons blindés, « véritables canonnières de terre », dont on s'est servi quelquefois pour pénétrer dans les lignes de l'ennemi.

La solution que nous indiquons a été adoptée par la Conférence de Bruxelles (art. 6 du projet), et par le *Manuel de l'Institut* (art. 51).

de l'occupation, il est intéressant au contraire de faire cette distinction, lorsqu'on envisage les résultats pécuniaires de l'exploitation.

Cette exploitation, en effet, a pu produire certains bénéfices ; car, nous l'avons déjà dit, l'usage des voies ferrées ne sera pas exclusivement affecté aux besoins de l'armée d'invasion, et la population pourra y recourir pour voyager ou transporter ses marchandises. Or, tous les auteurs sont d'accord pour décider que les bénéfices résultant de la gestion appartiendront de droit et à titre définitif à l'occupant, si les voies ferrées appartiennent à l'État; qu'ils devront au contraire être restitués aux compagnies, s'il s'agit de lignes concédées. Ajoutons même que, dans cette dernière hypothèse, on exige encore davantage de l'ennemi : l'ennemi, dit-on, s'il peut temporairement séquestrer le matériel roulant, doit prendre toutes les mesures propres à sauvegarder les droits du propriétaire, l'indemniser de la privation momentanée de sa chose et des détériorations qu'elle a pu subir par son fait. Cette obligation ne lui incombe pas, si le matériel appartient à l'État : en ce cas, il se libérera en restituant ce matériel dans l'état où il se trouve à la fin de l'occupation, sans être tenu de payer une indemnité quelconque pour pertes ou détériorations (1).

La même distinction doit être faite encore, quand il s'agit de savoir si l'occupant a le droit de s'approprier les sommes et valeurs qu'il découvre dans les caisses de l'administration. Il n'y a point de doute qu'il ait ce droit, lorsque les lignes appartiennent à l'État, car, ainsi que nous le dirons bientôt, toutes les sommes appartenant à l'ennemi et qui tombent en son pouvoir peuvent être séquestrées par lui. On doit le lui refuser au contraire, lorsqu'il s'agit de lignes concédées à des sociétés particulières, par la raison que la propriété privée, au moins sur terre, est inviolable (2).

1003. — Ces principes ont été généralement appliqués en 1870-1871. A mesure qu'ils pénétraient plus avant sur le territoire français, les Allemands mirent la main sur les lignes de l'Est, du Nord, d'Orléans et de Lyon-Méditerranée. Ils utilisèrent ces réseaux, non seulement dans leur propre intérêt, pour le transport et l'approvisionnement de leurs troupes, mais encore dans l'intérêt de la population elle-même, à la disposition de laquelle ils les mirent. Toutefois, l'administration allemande chargée du séquestre déclara formellement aux compagnies que son intention était de sauvegarder leurs intérêts, que, dans ce but, elle tiendrait un compte exact des résultats de sa gestion, afin de pouvoir restituer, lors de la conclusion de la paix, les sommes dues à

(1) MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 133.
(2) Cf. PILLET, *op. cit.*, II, p. 259 et s.

chaque ligne. Après l'armistice, des ordres furent donnés pour que les compagnies reprissent la libre exploitation de leur réseau. Après la signature du traité de paix, les autorités allemandes annoncèrent leur intention de restituer le matériel aux divers ayants droit et de leur rendre compte de leur gestion. C'est pourquoi, une convention additionnelle au traité de Francfort décida qu'une commission mixte serait chargée d'opérer la liquidation et de fixer les droits des compagnies sur les profits réalisés pendant la période du séquestre. Ce règlement ne se fit pas sans difficulté. A la fin de 1871, les compagnies n'avaient reçu que la portion de leur matériel qui était la plus délabrée; d'autre part, elles eurent toutes les peines du monde à faire revenir d'Allemagne les nombreux wagons qui y avaient été emmenés pendant la guerre (1).

1004. — Les principes que nous venons d'exposer s'appliquent également aux voies de communication *télégraphiques*, *téléphoniques* et *postales*. Non moins importantes et utiles que les lignes ferrées, ces voies de communication, qu'elles appartiennent à l'État ou à des compagnies privées, seront évidemment séquestrées par l'ennemi, qui les emploiera dans son propre intérêt, et, subsidiairement, les exploitera pour la correspondance privée, soit pour son compte, si elles constituent des services d'État, soit dans l'intérêt des compagnies concessionnaires. Au besoin même, si les nécessités de la guerre l'y obligent, l'occupant fera couper les fils télégraphiques ou téléphoniques, et ordonnera les destructions indispensables.

A cet égard, nous devons mentionner une tentative faite en 1884 pour obtenir la reconnaissance du principe de la neutralisation des câbles sous-marins. Cette tentative n'a pas abouti, et la convention internationale du 14 mars 1884, tout en stipulant certaines mesures pour la protection des câbles en temps de paix, a, dans son article 15, réservé la question pour le temps de guerre (2).

f) *Ressources financières de l'État.*

1005. — Aujourd'hui plus que jamais, un État, pour faire campagne, doit avoir à sa disposition des ressources considérables. L'argent est, de plus en plus, le *nerf* indispensable de la guerre. Aussi, l'armée victorieuse ne se contentera-t-elle pas de s'emparer après la bataille du trésor qu'elle découvre dans les fourgons de l'adversaire : dès qu'elle pénétrera sur

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 260 et s.

(2) *Suprà*, n° 551. — Cf. GUELLE, *op. cit.*, II, p. 98 et s. ; LUEDER, *op. cit.*, § 118, p. 517 ; L. RENAULT, dans la *Revue de dr. int.*, XII, p. 251 ; XV, p. 17.

le sol ennemi, elle cherchera à mettre la main sur les *caisses publiques* et à y saisir les sommes et valeurs disponibles appartenant en propre à l'État. A cet égard, son droit est incontestable, conforme aux fins de la guerre. Tous les auteurs l'admettent. Mais aussi tous font observer que l'envahisseur doit respecter les capitaux qui appartiennent à des particuliers ou à des associations privées, alors même qu'ils seraient déposés dans les caisses de l'État ou administrés par lui : tels sont les fonds des invalides, ceux des caisses de retraite, d'épargne et de prévoyance (1).

1006. — Si l'ennemi peut sans aucun doute s'emparer de l'argent comptant, quels sont ses droits sur les *créances de l'État* (2) ?

La question ne laisse pas que d'être embarrassante.

Écartons, tout d'abord, les points sur lesquels l'accord paraît s'être fait. Que l'occupant ait le droit d'interdire tout paiement entre les mains du gouvernement indigène pendant la durée des hostilités et dans les provinces envahies, c'est ce qu'il est bien difficile de contester. L'occupant doit pouvoir enlever à l'ennemi tous ses moyens de sistance, afin de le réduire à l'impuissance et de le forcer à la paix: or, en le privant de capitaux sur lesquels il compte peut-être pour entretenir son armée ou lever de nouvelles troupes, on diminue ses ressources, on lui retire un élément de force et on précipite la fin des hostilités (3). D'autre part, il nous paraît également certain que l'occupant n'a pas le droit d'exiger le paiement des créances non encore échues. A supposer, ainsi que quelques auteurs le soutiennent, que le vainqueur soit subrogé dans tous les droits du vaincu, encore faut-il reconnaître que le premier ne peut avoir *plus* de droits que le second ; sans compter qu'il serait souverainement injuste que le débiteur fût privé de l'avantage dont il jouissait, par suite d'un fait auquel il est resté complètement étranger.

(1) Cf. Actes de la Conférence de Bruxelles, protocole n° 11. — M. PILLET (*op. cit.*, II, p. 214, note 1) fait remarquer que cette distinction, évidente en théorie, est difficile à mettre en pratique. En effet, le plus souvent, les fonds confiés à l'État seront confondus dans ses caisses avec ceux qui lui appartiennent en propre. Comment l'occupant arrivera-t-il à séparer les uns des autres ?

(2) Nous n'avons pas à parler ici des *dettes* de l'État envahi, car il est évident que l'occupant n'a pas à s'inquiéter des charges qui pèsent sur cet État ni des obligations qu'il a contractées. — Quant aux créances que le vaincu peut avoir contre le vainqueur ou réciproquement, il va de soi que, pendant la guerre, elles ne donneront lieu à aucun paiement, soit du capital, soit des intérêts (BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 658).

(3) C'est par application de cette règle qu'une ordonnance du gouverneur de l'Alsace, en date du 29 août 1870, défendait absolument « tout paiement ou assignation de fonds dans les caisses du gouvernement français ». V. le texte de cette ordonnance dans GUELLE, *op. cit.*, II, p. 15.

Mais, en dehors de ces deux points, tout en cette matière est sujet à discussion.

1007. — Tout d'abord, on se demande si l'occupant peut recouvrer les créances de l'État envahi, qui sont ou qui deviennent exigibles pendant l'occupation, ou en disposer valablement, par exemple en faisant la remise de la dette au débiteur ?

L'affirmative était soutenue par les anciens auteurs, qui s'appuyaient, notamment, sur l'autorité d'un fait historique, partout cité depuis Grotius, sur la foi de Quintilien : Alexandre le Grand aurait remis aux Thessaliens, lors de la prise de Thèbes, une dette contractée par eux à l'égard des Thébains : sa décision, paraît-il, aurait même été approuvée par le tribunal des amphyctions (1). Au moyen âge, le vainqueur ne manquait jamais de faire verser entre ses mains, toutes les fois qu'il le pouvait, les sommes dues à son adversaire, et, plus d'une fois, les traités de paix, loin d'annuler de pareils actes, leur reconnurent une pleine efficacité.

Cette solution n'est généralement pas enseignée de nos jours. L'occupant, dit-on en substance, n'est ni créancier ni mandataire du créancier. Il détient les titres de créance, il est vrai; mais cette détention est purement accidentelle, c'est un fait provisoire, qui n'engendre aucun droit au profit de celui qui peut l'invoquer. D'autre part, il est certain que l'occupant ne saurait se dire cessionnaire du créancier, ni se prévaloir d'aucune novation à son profit : car toute cession, toute novation, implique le consentement du créancier primitif, et, dans l'espèce, ce consentement fait évidemment défaut. « Une créance, chose essentiellement incorporelle et personnelle, ne fait naître des rapports qu'entre le créancier et le débiteur : le créancier seul peut céder valablement ses droits à un tiers, à moins que la cession ne soit l'effet d'une autorisation donnée en justice. La guerre, avec ses chances incessantes de succès et de défaite, ne peut pas conférer aux belligérants un droit semblable » (2). Enfin, qu'on le remarque, si on reconnaissait à l'occupant le droit de se faire payer, il faudrait, en bonne logique, mettre à sa charge l'obligation d'acquitter celles des dettes de l'État envahi qui viendraient à échéance pendant la même période; or, c'est à quoi il ne consentira jamais (3).

(1) GROTIUS, *op. cit.*, liv. III, ch. 8, § 4 ; VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 5, § 77 ; ch. 14, § 212 ; PUFENDORF, *op. cit.*, t. VIII, ch. 6.

(2) HEFFTER, *op. cit.*, § 134.

(3) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 277 ; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 817, 823, 841 et s. ; HEFFTER, *op. cit.*, § 134 ; PRADIER-FODÉRÉ, note sous VATTEL, *op. cit.*, II, p. 422 et s. ; KLUBER, *op. cit.*, p. 252 ; LUEDER, *op. cit.*, p. 497 et 516 ; FIORE, *op. cit.*, art. 1097, § 2 ; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 78 et s. ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 115 et s. ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 215 et s.

L'opinion contraire s'appuie sur des arguments qui ne nous semblent guère probants. On dit que le vainqueur, par suite de son succès, se trouve substitué dans tous les droits, publics et privés, du vaincu, et qu'ainsi il peut recouvrer les créances de l'État envahi, comme celui-ci en aurait eu le pouvoir. On ajoute que, dans l'espèce, il s'agit d'argent, c'est-à-dire d'un instrument de guerre, dont l'ennemi a le droit de s'emparer. On montre que l'opinion opposée se concilie malaisément avec le droit très généralement reconnu à l'occupant de s'emparer du contenu des caisses publiques : l'argent de ces caisses provenait sans doute des revenus de l'État et des impôts qu'il avait perçus, mais aussi des créances recouvrées par lui. Or, si l'occupant a le droit incontestable de s'approprier le montant des créances dont le paiement est antérieur à l'occupation, pourquoi lui refuser le droit de toucher celles qui viennent à échéance pendant la durée de sa possession? Enfin, on fait valoir ce dernier argument, que, l'État vainqueur étant sans aucun doute substitué à l'État vaincu pour la perception de l'impôt dans les provinces envahies, il serait illogique d'admettre la substitution sur ce point et de la repousser en ce qui concerne les créances ordinaires (1).

De toutes ces raisons, une seule nous touche : notre système se concilie assez mal avec le droit reconnu à l'occupant de s'emparer du contenu des caisses publiques. Mais les autres peuvent être facilement réfutées. Il est faux de prétendre que l'État envahisseur soit, de par le fait de l'occupation, substitué dans tous les droits, publics et privés, de l'État vaincu : cette substitution n'aura lieu que lorsque l'occupation se sera transformée en une conquête réelle et définitive. En attendant, le pouvoir exercé par l'occupant est tout de fait : il ne saurait modifier, à lui seul, des rapports essentiellement personnels, sanctionnés comme tels par la loi. Le débiteur reste tenu envers son créancier originaire d'un engagement que les événements militaires ne peuvent atteindre. D'autre part, ainsi que M. Guelle le fait très justement observer, si l'occupant peut, comme nous allons le dire bientôt nous-même, percevoir les impôts, c'est que les impôts sont des revenus, des fruits civils, et qu'en qualité d'usufruitier, il y a droit; tandis que les créances sont des capitaux, et que toucher un capital, c'est faire acte non de jouissance, mais de disposition (2).

Nous devons, néanmoins, faire observer que, pendant la guerre franco-allemande, la doctrine que nous croyons exacte n'a pas prévalu. L'Allemagne a exigé le paiement des créances du gouvernement français,

(1) LŒNING, *op.* et *loc. cit.*, p. 106.
(2) GUELLE, *op. cit.*, II, p. 118.

au fur et à mesure qu'elles sont devenues exigibles (1). En revanche, il ne s'est jamais cru soumis à l'obligation de payer ses dettes (2).

1008. — Supposons maintenant que les débiteurs de l'État aient payé entre les mains de l'occupant : ces paiements seront-ils opposables, la paix faite, au gouvernement local ? Ou bien, celui-ci aura-t-il le droit de n'en tenir aucun compte, et de poursuivre à nouveau ses débiteurs ?

La première solution s'impose pour ceux qui permettent au vainqueur d'exiger le paiement des créances échues; car, pour eux, le débiteur a évidemment payé entre les mains du véritable créancier. Mais que décider, dans le cas où l'on admet la solution inverse ? Logiquement, il faut répondre que le paiement fait à l'ennemi, volontairement ou non, n'est pas libératoire. Le débiteur, en effet, ne peut que se libérer entre les mains de son créancier : or, l'occupant n'était ni le mandataire ni le cessionnaire de l'État vaincu, en sorte que tout versement opéré entre ses mains reste sans valeur. On se récrie contre la rigueur de cette solution : acceptable, dit-on, quand le paiement a été fait spontanément à l'ennemi, elle est vraiment trop dure, lorsqu'il s'agit d'en faire l'application à un débiteur contraint par la force de payer entre ses mains. Mais il est facile de répondre qu'il n'y a là qu'un accident de guerre, un cas de force majeure, dont le débiteur doit, suivant les principes, supporter les conséquences : « Qui oserait prétendre qu'un voleur, en enlevant une caisse, a par cela même affranchi le propriétaire de l'argent volé de toutes les dettes dont il pouvait être tenu ? Comment dès lors traiter avec plus de faveur le débiteur qui a subi les chances fâcheuses de la guerre et qui a eu sa fortune atteinte par les exigences du vainqueur ? » (3). Donc, dans notre hypothèse, le débiteur restera exposé aux poursuites de son véritable créancier, qui est l'État vaincu, sauf le cas où le paiement aurait tourné à l'avantage de ce dernier et celui où le traité de paix l'aurait ratifié.

Quelques auteurs, tout en adoptant cette solution, admettent un tempérament d'équité, que, pour notre part, nous serions tout disposé à accepter. Le gouvernement peut — tel est son droit strict — réclamer un second paiement de son débiteur, au cas même où celui-ci aurait été obligé de payer entre les mains de l'ennemi. Seulement, dit-on, le

(1) L'ordonnance allemande du 26 novembre 1870 était ainsi conçue : « Les personnes qui sont encore redevables de certaines sommes, du chef d'acquisitions par elles faites en 1870 ou pendant les années antérieures de bois provenant des forêts domaniales du gouvernement général de l'Alsace, sont informées que ces sommes doivent être payées aux caisses allemandes établies dans les districts prénommés. »

(2) Cf. LŒNING, dans la *Revue de dr. int.*, 1873, p. 106.

(3) ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 82. — Cf. HEFFTER, *op. cit.*, § 134.

débiteur pourra toujours, en fournissant la preuve de la contrainte exercée sur lui et du versement par lui fait des sommes exigées par l'ennemi, obtenir une *indemnité* analogue à celle que l'État donne généralement aux personnes dont les propriétés ont subi quelque dommage par suite des faits de la guerre : ici, l'indemnité consistera précisément à ne pas être poursuivi une seconde fois (1). Nous acceptons, disons-nous, ce tempérament, tout en observant que, si le gouvernement national n'exige pas, lorsqu'il aura recouvré son pouvoir de fait, le paiement qui lui est dû, ce sera de sa part un acte purement gracieux, une remise volontaire de la dette, et jamais la reconnaissance d'une libération antérieure.

1009. — Il nous reste à parler des *impôts* dus à l'État envahi.

Vider les caisses de l'État, se faire rembourser ses créances, si on admet cette solution, sont des mesures qui, au point de vue de la guerre, sont éminemment profitables, mais insuffisantes. Il faut songer à l'avenir, et, pour cela, mettre la main sur les impôts et les revenus que l'adversaire perçoit dans les provinces occupées. Cette mainmise, le droit international l'admet au profit de l'occupant. Pourquoi ? Est-ce, comme on l'a dit, parce que l'ennemi s'est substitué à l'État envahi, et qu'il peut en conséquence exercer tous ses droits à l'égard des habitants ? Nous avons déjà repoussé cette proposition. Est-ce en vertu du droit qu'on lui reconnaît de s'emparer des revenus de l'État occupé ? Cette idée ne nous satisfait pas davantage. Les impôts ne peuvent être considérés comme des revenus : ce ne sont pas, en effet, des fruits ni naturels ni même civils, car il n'est pas dans la destination d'un territoire d'en produire. Les impôts, on le sait de reste, ne sont autre chose que l'équivalent des charges qui résultent pour l'État de l'administration du pays : leur produit sert à subvenir aux frais de sa gestion. Il nous paraît donc que, si l'ennemi a le droit de percevoir les impôts dans les provinces qu'il occupe, c'est parce qu'en fait, et dans ces provinces mêmes, il assume les charges du gouvernement local dont il paralyse l'action : la nécessité de subvenir à ces charges est la seule justification rationnelle du droit qu'on lui reconnaît à cet égard. Ajoutons subsidiairement que cette mainmise s'explique encore par les deux considérations suivantes : le produit de l'impôt est la grande ressource des gouvernements ; en se l'appropriant, l'envahisseur poursuit le but de la guerre, qui est d'affaiblir son adversaire en diminuant ses ressources ; d'un autre côté, les contribuables n'auront pas à se plaindre, car, ainsi que nous allons le constater en examinant les conditions de cette perception, le changement de créancier n'aggravera en rien leur situation.

(1) GUELLE, *op. cit*, II, p. 121.

1010. — Les idées qui viennent d'être exposées entraînent un certain nombre de conséquences, sur lesquelles les auteurs se montrent généralement d'accord.

1° Il faut d'abord, pour que l'ennemi perçoive l'impôt, que le territoire soit réellement occupé par lui, et non simplement attaqué ou traversé.

Ceci se justifie aisément : l'ennemi ne percevra l'impôt que dans les pays qu'il occupe d'une façon durable, parce que, dans ces pays seulement, il aura pu substituer en fait sa propre administration à celle de l'État envahi, et que cette substitution est l'a seule raison d'être de la perception. D'ailleurs, ainsi qu'on la fait remarquer, cette condition se trouvera remplie par la force même des choses : le recouvrement des impôts nécessite des formes, des règles, une organisation plus ou moins compliquée, qui ne sont pas compatibles avec le simple passage (1).

2° Les auteurs enseignent encore que la perception doit avoir lieu, en principe, suivant les règles en vigueur dans le pays occupé et dans les limites fixées par les lois existantes.

La première partie de cette proposition est plus théorique que pratique ; car, sera-t-il toujours facile, au milieu du désordre de la guerre, de mettre en œuvre la machine financière, surtout dans les pays où elle comporte un mécanisme compliqué, un personnel spécial et nombreux ? Une telle obligation, imposée à l'ennemi, serait vraiment trop rigoureuse : elle s'analyserait la plupart du temps pour lui en une impossibilité absolue. L'exemple de la guerre franco-allemande le prouve surabondamment : « Ce qui fut extrêmement difficile dans les provinces occupées, dit le Dr Lœning, ce fut la perception des impôts par le gouvernement allemand ; on n'avait trouvé que très peu de fonctionnaires français disposés à continuer leurs fonctions sous son autorité. On avait bien pu se mettre presque partout en possession des registres de l'administration du fisc et des rôles des contributions ; mais le système d'impositions français exigeait, pour fonctionner, toute une armée d'employés au courant de la loi et de la situation du pays » (2). C'est pourquoi les Allemands transformèrent toutes les impositions existantes en un seul impôt direct, dont le mode d'établissement et la perception offraient plus de facilités.

Quant à la seconde partie de la proposition, à savoir que la perception doit avoir lieu dans les limites fixées par les lois existantes, elle

(1) GUELLE, *op. cit.*, II, p. 106.

(2) LŒNING, dans la *Revue de dr. int.*, 1873, p. 101. — L'article 5 de la Déclaration de Bruxelles se contente de demander à l'ennemi qu'il suive, autant que possible, les formes et les usages établis.

ne saurait qu'être approuvée. Telle est, d'ailleurs, la règle qui fut adoptée par la Conférence de Bruxelles, dont l'article 5 porte que l'armée d'occupation ne prélèvera que « les impôts, redevances, droits et péages déjà établis au profit de l'État, ou leur équivalent, s'il était impossible de les encaisser ».

Ce n'est pas cependant que tous les auteurs émettent à cet égard une opinion unanime. A Bruxelles même, l'un des délégués fit observer que le pays occupé ne pouvait prétendre être mieux traité que le pays auquel appartenait l'armée victorieuse ou celui dont il était séparé par l'occupation, en sorte qu'il fallait reconnaître à l'ennemi le droit d'y élever les impôts jusqu'à concurrence des taxes exigées des habitants de l'un ou de l'autre. On lui répondit très justement qu'une telle proposition entraînerait cette conséquence, que, si, pour sauver la patrie, le gouvernement national demandait à ses sujets des sacrifices extraordinaires, l'armée ennemie serait autorisée par là même à élever à un égal niveau le montant des impôts dans le territoire qu'elle occupe, et cette simple observation suffit pour la faire rejeter (1). D'autres auteurs ont émis cette idée, qu'étant donné le principe sur lequel on fonde le droit pour l'ennemi de percevoir les impôts en territoire occupé, il serait illogique, au cas où les charges relatives à l'administration de ce territoire ne seraient pas couvertes par les impôts existants, de ne pas l'autoriser à y subvenir par une augmentation proportionnelle des taxes. A quoi l'on a fait observer que le principe universellement reconnu de l'inviolabilité de la propriété privée risquerait fort de disparaître, si l'on permettait à l'occupant, sous prétexte d'une gestion plus lourde, d'absorber progressivement toute la richesse du pays, en la frappant d'impôts incessamment accrus. En réalité, ainsi que le fait remarquer M. Pillet, tout impôt nouveau n'est qu'une contribution de guerre déguisée, et l'on connaît trop les dangers et les abus auxquels expose le système des contributions à outrance (1). De là, l'utilité qu'il y a à poser une règle nette et précise, qui enferme le droit du vainqueur dans des limites rigoureuses et prévienne ainsi le retour de pratiques que tout le monde s'accorde à répudier.

3° Reste un dernier point. Sur le rendement des impôts qu'il perçoit, le vainqueur doit réserver la part nécessaire pour assurer dans le territoire occupé le fonctionnement des divers services publics. C'est ainsi que l'article 5 du projet de *Déclaration de Bruxelles* et l'article 57 du *Manuel de l'Institut* s'accordent pour décider que l'occupant est tenu d'employer le produit des impôts « à pourvoir aux frais de l'administration, dans la mesure où le gouvernement légal y était obligé ».

(1) PILLET, *op. cit.*, II, p. 219, note 1.

Mais que faire de l'excédent, s'il y en a un? Refusera-t-on à l'ennemi le droit de s'en emparer, pour l'utiliser en vue de la guerre? Strictement, il faudrait répondre affirmativement. Nous croyons cependant, avec M. Féraud-Giraud, qu'il est préférable de lui laisser prendre tout, à la condition qu'il pourvoie aux nécessités de l'administration locale. Certes, il est douteux qu'il fasse équitablement la répartition des deniers perçus; mais le décharger de ce soin, en ne l'autorisant à prendre dans les caisses publiques que ce que, d'après lui, son adversaire y aurait puisé pour les besoins de la guerre, c'est l'autoriser à tout prendre et à ne rien faire pour le pays occupé: en lui attribuant le tout et en laissant ces services à sa charge, on peut espérer qu'il ne les abandonnera pas complètement (1).

1011. — Nous avons passé en revue les pouvoirs de l'occupant. Reste, pour terminer, une observation à faire. Nous avons vu que les autorités militaires ennemies pouvaient rendre des ordonnances générales, prendre des mesures administratives et de police, procéder en un mot à tous les actes de gouvernement que nécessitent l'état de guerre et l'intérêt de la population envahie. Or, que deviendront, une fois l'occupation terminée, les actes juridiques accomplis en conformité de ces ordonnances ou de ces mesures, soit par l'État vainqueur, soit par les personnes placées sous son autorité? Le gouvernement, qui recouvre sur son territoire l'exercice de ses droits de souveraineté, est-il en droit de les tenir pour non avenus?

A cet égard, une distinction doit être faite entre les actes dont le caractère est essentiellement politique, et ceux qui, ayant un caractère purement administratif ou judiciaire, n'ont d'importance qu'en droit privé. Les premiers pourront être déclarés nuls et sans effet par l'État restauré. L'envahisseur s'étant provisoirement emparé, en même temps que du territoire ennemi, de son gouvernement politique, celui-ci, qui peut avoir des principes et des tendances toutes différentes, ne doit point être lié par les déclarations ni par les actes de son adversaire. Au contraire, les actes administratifs ou judiciaires sans portée politique demeureront en général valables et s'imposeront au respect de tous, après comme pendant l'occupation. L'État restauré devra donc en principe reconnaître sur ce point les faits accomplis: par exemple, les jugements émanés des tribunaux institués par l'occupant en remplacement des juridictions locales conserveront tous leurs effets, après la rentrée

(1) Pendant la guerre de 1870-1871, les Allemands ont commencé par obéir à ces principes; mais, peu à peu, ils les ont abandonnés et se sont rendus coupables de graves abus. — V. à ce sujet, ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 71 et s.; GUELLE, *op. cit.*, II. p. 109 et s.

du pays sous son ancienne souveraineté ; il en sera de même des décisions rendues par les employés de la police ou des finances nommés ou confirmés par l'ennemi. Cette solution s'impose. En cassant tous ces jugements, toutes ces décisions, le gouvernement rétabli méconnaîtrait les besoins intimes du pays et susciterait des complications inextricables dans une foule de domaines. D'autre part, en lui reconnaissant ce droit, on enlèverait à la réglementation juridique de l'occupation militaire, si minutieusement étudiée par les auteurs et si discutée dans la pratique, la plus grande partie de son utilité. Enfin, comme on l'a justement observé, « la vie sociale, que notre droit a pour mission de protéger, même en présence de l'ennemi, serait vite paralysée, et l'on renoncerait à nouer aucun rapport, si l'on savait que la cessation des hostilités dût fatalement entraîner la dissolution des résultats que l'on en attend » (1).

Aussi bien, est-ce là la solution admise par la jurisprudence française. Les jugements rendus en Corse par les tribunaux anglais de 1791 à 1799 furent reconnus valables, après que l'Angleterre eut évacué l'île. La Cour de cassation constata, à cette occasion, qu'une coutume « aussi ancienne qu'universelle des peuples civilisés », devenue « une maxime incontestable du droit des gens », maintenait, après la retraite de l'envahisseur, la validité et l'efficacité de tous les actes, contrats, jugements, qui étaient intervenus entre les habitants pendant l'occupation et qui avaient été revêtus du sceau de l'autorité publique (2).

B. — Effets de l'occupation militaire quant aux personnes

1012. — Nous savons déjà que le droit international moderne, répudiant sur ce point les théories et les pratiques qui étaient encore enseignées ou suivies à la fin du XVIII^e^ siècle, impose le respect de l'existence et de la liberté des habitants paisibles, des citoyens qui ne prennent aucune part aux opérations militaires : « L'honneur et le droit de la famille, la vie et la propriété des individus, ainsi que leurs convictions religieuses et l'exercice de leur culte, doivent être respectés » (3). L'envahisseur prend même souvent le soin de reconnaître officiellement ce principe au début des hostilités (4).

Ainsi donc, la vie des habitants inoffensifs doit être respectée. Il n'est pas permis de les blesser, de les torturer ou de les molester, de

(1) Pillet, *op. cit.*, II, p. 221. — Cf. en ce sens, Bluntschli, *op. cit.*, art. 731 ; Calvo, *op. cit.*, IV, p. 234 ; P. Fiore, *op. cit.*, II, p. 351 ; Lœning, dans la *Revue de dr. int.*, 1872, p. 634.

(2) Cass. Req., 6 avril 1826, Sirey, 1826, I, 383.

(3) Déclaration de Bruxelles, art. 38. — Cf. *suprà*, n° 853.

(4) Proclamation du roi de Prusse du 11 août 1870. — *Suprà*, n° 811.

disposer arbitrairement de leur sort, de violer les femmes et les filles, de blesser intentionnellement les convictions religieuses, l'honneur et le patriotisme des vaincus. Tout ceci est élémentaire.

Néanmoins, certains devoirs naissent du fait de l'occupation à la charge des habitants envers le vainqueur. En retour de la protection qu'il leur accorde, celui-ci est fondé à exiger d'eux une certaine *obéissance*. Nous devons insister sur ce point, qui soulève, en fait et en droit, d'assez nombreuses difficultés.

1013. — Nul doute que l'armée d'occupation ait le droit d'assurer sa sécurité par tous les moyens de police, par toutes les défenses dont le besoin se fait sentir. Nous avons déjà dit, à cet égard, que l'ennemi ne pouvait être considéré comme tenu de demander aux tribunaux locaux la répression des infractions dont il serait victime, mais qu'il fallait reconnaître à ses conseils de guerre ou à ses cours martiales, procédant aussi régulièrement que les nécessités de la guerre le permettent, un droit de juridiction sur tous les individus qui se rendraient coupables d'actes attentatoires à la discipline ou à la sûreté de ses troupes (1).

Irons-nous jusqu'à dire que les actes dirigés par la population envahie contre la sécurité de l'armée d'occupation doivent être qualifiés, par rapport à cette armée, de *trahison*, et qu'ils comportent la criminalité qui s'attache à cette qualification ? On l'a soutenu. L'extension de la notion de trahison à des actes de ce genre se justifie, dit-on, par les nécessités de la situation, quoiqu'en eux-mêmes, de tels actes ne puissent être blâmés comme contraires à l'honneur. Ainsi, lorsqu'un habitant de la province occupée entretient des intelligences avec les soldats de son pays, lorsqu'il s'offre pour leur montrer un chemin par lequel ils pourront surprendre leur adversaire, cet habitant pourra, s'il est surpris avant la réalisation de son projet, être traduit par l'ennemi devant un conseil de guerre, condamné comme traître et fusillé, bien qu'il ait voulu de bonne foi faire acte de patriotisme (2). Nous ne saurions admettre ce point de vue. Il est faux, car la trahison suppose la violation du devoir de fidélité qui incombe à tout homme envers sa patrie. Et puis surtout, il est dangereux, car, en pratique, il autoriserait les châtiments les plus rigoureux à raison des fautes les plus excusables, l'idée de trahison permettant en toute hypothèse, ou peu s'en faut, l'application de la peine capitale. Disons donc que les habitants en question se seront rendus coupables d'actes de désobéissance ou de rébellion, que les autorités ennemies seront en droit de punir suivant

(1) *Suprà*, n° 983.

(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 631 et s.; LUEDER, *op. cit.*, p. 471; DAHN, *op. cit.*, p. 18.

leur gravité, mais que ce ne sont pas des traîtres, au sens propre du mot, susceptibles d'encourir en cette qualité les peines réservées à ceux qui manquent à leurs obligations les plus sacrées envers leur patrie (1).

1014. — S'il est certain que les autorités ennemies ont le droit de contraindre la population envahie à s'abstenir de tous actes de nature à compromettre la sécurité de leurs troupes ou le succès de leurs opérations, la question se complique, quand il s'agit de savoir si elles peuvent exiger d'elle, non pas qu'elle reste *passive*, mais qu'elle *agisse* dans leur intérêt. Dans quelle mesure cela est-il possible ?

En théorie, la règle générale nous paraît devoir être celle-ci : il est incompatible avec le respect dû aux personnes inoffensives de leur demander l'accomplissement d'*actes en contradiction avec leur devoir patriotique*. Il serait contraire à la morale et à l'humanité de placer des hommes dans la cruelle alternative, ou de s'exposer à la rigueur des lois militaires, ou de violer leurs obligations de citoyens.

Cette idée engendre deux conséquences pratiques.

La première, à laquelle nous avons déjà fait allusion et que tout le monde admet aujourd'hui, est que l'ennemi ne peut imposer à la population envahie aucun serment d'obéissance ni de fidélité (2). Cela se conçoit. D'une part, l'occupation n'a qu'un caractère provisoire et ne confère pas la souveraineté ; d'autre part, les habitants demeurent liés envers leur gouvernement par les mêmes obligations qu'avant la guerre.

La seconde conséquence est qu'il est interdit d'imposer aux habitants une coopération effective à l'action militaire de l'ennemi contre leur propre patrie. Mais ici, la pratique est loin d'être conforme à la théorie, et c'est pourquoi nous devons entrer dans quelques détails.

1015. — Que les habitants ne puissent être contraints de prendre une part *directe* aux opérations de la guerre, c'est ce qui, en fait, est très généralement observé. Ainsi, l'occupant ne peut ni lever des recrues parmi eux, ni les obliger à combattre, ni les conduire à la tranchée, ni les employer à des travaux d'attaque ou de défense. Il ne peut davantage les obliger, par force ou par intimidation, à fournir des renseignements utiles sur les forces ou les positions de leur armée, à trahir le secret de ses mouvements, à donner la signification des signaux

(1) En ce sens, PILLET, *op. cit.*, II, p. 238 et s.

(2) Projet de déclaration de Bruxelles, art. 37 ; *Manuel de l'Institut*, art. 47. — Les Anglais ne manquaient jamais autrefois d'imposer le serment d'allégeance aux habitants des pays qu'ils occupaient. L'art. 26 des *Instructions pour les armées américaines* et l'art. 729 du projet de Code de DUDLEY FIELD semblent indiquer que cette doctrine est encore suivie en Amérique.

employés par elle. De tels actes constituent le crime de trahison et sont réprimés par toutes les législations : il est inadmissible qu'on les impose au vaincu.

Mais la pratique admet que les habitants peuvent être soumis à des prestations personnelles sur la réquisition des chefs de l'armée d'occupation, prestations qui constituent en réalité une participation *indirecte* aux opérations militaires, et qu'à ce titre, la doctrine ne doit admettre qu'avec beaucoup de précautions. Ainsi, l'ennemi obligera les habitants du pays à lui servir de guides, — pratique barbare, que l'usage tolère depuis longtemps, et qui devrait cependant, depuis longtemps déjà, être condamnée (1). Ainsi encore, l'occupant forcera les habitants, sous forme de corvée, à rétablir les voies de communication, — exigence qui peut à la rigueur se justifier par cette considération, que le rétablissement de la circulation n'est pas moins utile à la vie sociale qu'aux opérations militaires (2). Mais, par exemple, rien ne la justifierait, si elle avait pour objet de faire concourir la population à la construction de routes nouvelles d'intérêt purement stratégique. Enfin — c'est un dernier exemple — l'ennemi ne se fera pas faute de requérir le transport par l'habitant, à l'aide de ses chevaux et de ses voitures, des fournitures nécessaires à l'armée, des blessés, des prisonniers, des troupes elles-mêmes. Ce service n'implique pas une coopération directe et immédiate aux opérations de la guerre. Mais il faut reconnaître qu'il les facilite singulièrement, et que la coopération indirecte ne saurait être niée. Sans doute, l'occupant invoquera, pour l'exiger, la nécessité ; de son côté, la population pourra se disculper de l'avoir fourni, en montrant qu'elle a agi sous l'empire d'une contrainte qui paralysait toute résistance de sa part (3).

1016. — Maintenant, que dire du droit que s'est arrogé maintes fois le belligérant ennemi de contraindre des personnes inoffensives à accompagner ses convois pour les protéger contre les attaques de leurs compatriotes, et, comme cela est arrivé en 1870-1871, de monter sur les locomotives, afin que leur présence et par suite la crainte de leur nuire arrêtent les tentatives de déraillement et de destruction des voies ferrées ? Les Allemands ont eu continuellement recours à cette mesure inique, qui, sans autre but que d'intimider la population, tendait à faire retomber sur des innocents les conséquences du fait d'autrui (4).

(1) *Suprà*, n° 913.

(2) *Manuel de l'Institut*, art. 48 ; Déclaration de Bruxelles, art. 36.

(3) Cf. sur tous ces cas, et sur d'autres encore, GUELLE, *op. cit.*, II, p. 42 et s.

(4) En octobre 1870, le commandant prussien de Toul publiait une ordonnance aux termes de laquelle, étant donnés les nombreux accidents qui se produisaient sur les voies ferrées, il était décidé qu'un citoyen choisi dans la ville serait forcé

C'est en vain qu'ils ont prétendu que les circonstances justifiaient ce procédé, dont l'inefficacité a suffisamment été démontrée par les faits eux-mêmes. Bien peu d'auteurs ont eu le courage de l'approuver, et les jurisconsultes allemands ont été des premiers à le condamner : « Ce mode de procéder, dit Bluntschli, est d'autant plus critiquable qu'il compromet la vie de citoyens paisibles sans qu'il y ait faute de leur part, et, de plus, sans procurer un sérieux accroissement de sûreté. Les fanatiques, qui enlevaient les rails ou cherchaient à empêcher la circulation sur les voies ferrées, tenaient peu compte de la vie des notables, qui étaient parfois pour eux un objet de haine » (1).

Que dire aussi de l'enlèvement des *otages*, dont se saisissait l'autorité allemande pour obtenir l'exécution des ordres donnés par elle, et, par exemple, pour assurer le paiement des contributions de guerre ou pour exercer des représailles? En agissant de la sorte, elle est revenue à une pratique barbare et inique, qu'il était permis de croire abandonnée depuis longtemps. Les auteurs contemporains sont unanimes à la blâmer (2). La plupart la considéraient même, avant 1870, comme définitivement abolie : « A mesure que les progrès de la civilisation et le frein salutaire des lois morales ont pesé davantage sur les relations privées comme sur celles de peuple à peuple, disait Calvo, le système barbare des otages est allé s'affaiblissant ; il a même fini par disparaître devant la réprobation universelle qui a frappé les actes de cruauté et de criante injustice dont son emploi avait été si souvent marqué. De nos jours, c'est à peine si l'on en retrouve encore l'usage parmi certaines peuplades sauvages de l'Amérique ou de l'Océanie » (3). C'est cependant cette pratique odieuse, si justement flétrie, que les Allemands n'ont pas craint de ressusciter pendant la guerre de 1870-1871 (4).

1017. — Si l'ennemi, ainsi qu'on est malheureusement obligé de

de monter dans chaque train : il devait être placé *sur la machine, au point le plus dangereux,* afin que les habitants apprissent que leurs concitoyens seraient les premières victimes des accidents qui pourraient survenir. — V. à ce sujet GUELLE, *op. cit.*, II, p. 52 et s.

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 600, note 2. — Cf. GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, § 129, note 3 ; KLUBER, *op. cit.*, § 247, note *e* ; ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1870, p. 670, et 1871, p. 338.

(2) BLUNTSCHLI, seul, l'admet (*op. cit.*, art. 427, 500, 609 et la note). — Ni la Conférence de Bruxelles, ni le *Manuel de l'Institut* n'ont parlé des otages. A notre sens, ce silence doit être considéré comme une reconnaissance de ce fait, qu'il ne peut même plus en être question ; mais, en présence de ce qui s'est passé pendant la guerre franco-allemande, une règle positive eût été préférable.

(3) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 204.

(4) V. les exemples cités par CALVO, *op.* et *loc. cit.* ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 51 et s.

l'admettre, peut exiger des habitants certaines prestations personnelles, si ces habitants, sans être déliés de tout devoir envers leur souverain légal ni astreints par conséquent à toutes les volontés de l'envahisseur, lui doivent cependant une certaine obéissance, quelle est la sanction de ce droit et de cette obligation ?

Si l'on considère que les nouveaux rapports que l'occupation fait naître entre la population envahie et l'envahisseur s'établissent invariablement dans des circonstances fort graves, pleines de dangers pour l'armée et de menaces pour l'ordre public, on comprend qu'il soit nécessaire de promulguer des ordonnances sévères contre quiconque s'aviserait d'enfreindre les mesures que l'occupant a cru devoir prendre. C'est pourquoi la *loi martiale* trouvera généralement ici son application. Nous rappelons, sans y insister une seconde fois, que cette loi doit prononcer des peines en rapport avec l'importance des prestations refusées ou des refus d'obéissance, et qu'en l'édictant, les représentants de l'autorité militaire ne doivent jamais perdre de vue les exigences de l'humanité, de la justice et de l'honneur (1).

Mais l'autorité militaire peut-elle aller plus loin dans la voie de la répression, et, comme les Allemands l'ont fait en 1870 (2), proclamer la responsabilité de la commune, soit parce que l'acte incriminé a été commis sur son territoire, soit parce que le coupable lui appartient? C'est se demander s'il est permis de rendre des habitants paisibles responsables de faits auxquels ils n'ont pris aucune part, et s'il est juste de mettre à leur charge les infractions commises par des étrangers avec lesquels ils n'avaient aucune relation et qu'il leur était impossible de surveiller (3). Cependant, quelques auteurs, rares à la vérité, ont essayé de démontrer la légitimité du procédé. La commune sur le territoire de laquelle l'acte incriminé a été commis doit en être rendue responsable, a-t-on dit, parce que le principe de la légitime défense l'exige ainsi. D'ailleurs, ajoute-t-on, telle est la règle admise par nombre

(1) *Suprà*, nos 983 et s.

(2) L'article 3 de la proclamation du 18 août 1870 portait : « Les communes auxquelles les coupables appartiendront, ainsi que celles dont le territoire aura servi à l'action incriminée, seront passibles dans chaque cas d'une amende égale au montant annuel de leur impôt foncier. » Les limites tracées par ce texte ont été maintes fois dépassées. Nous ne citerons qu'un exemple entre mille. Après la destruction du pont de Fontenoy, près de Toul, par un détachement de l'armée de Langres, le malheureux village de Fontenoy-sur-Moselle fut incendié en entier et une contribution de guerre de dix millions fut infligée à la Lorraine. On fit plus encore, et le préfet allemand de Nancy, Renard, requit des ouvriers pour la reconstitution du pont : comme il ne s'en présentait pas, il menaça d'en faire fusiller un certain nombre pris au hasard. En vérité, il n'est pas besoin d'insister pour montrer tout ce que cette conduite avait d'odieux et de barbare.

(3) FÉRAUD-GIRAUD, dans la *France judiciaire*, I, p. 483.

de lois ou d'ordonnances françaises de la période intermédiaire, notamment par la loi du 10 vendémiaire an IV, portant que « chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire par des attroupements armés ou non armés, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donneraient lieu » (1). Ces raisons ne portent pas. Certes, le principe de la légitime défense autorise l'occupant à prononcer des peines, et des peines sévères, contre ceux qui se rendent coupables d'actes attentoires à la sûreté ou à la discipline de son armée; mais il n'a jamais permis à qui que ce soit de frapper des innocents. Quant à l'argument tiré des ordonnances françaises, il n'a pas plus de valeur. Si les communes sont tenues, en temps de paix, de répondre des troubles commis sur leur territoire, c'est parce que les personnes qui les administrent ont à se reprocher de ne pas avoir su maintenir l'ordre, alors qu'elles en avaient les moyens; mais, en temps de guerre, ces mêmes personnes ont perdu toute autorité et tout pouvoir de coercition : l'envahisseur seul a la force, et c'est à lui qu'il appartient d'assurer la police et la tranquillité : de quel droit ferait-il remonter jusqu'à elles la responsabilité de désordres qu'elles n'avaient les moyens ni de prévenir ni de réprimer? « Si l'on se soucie d'être juste, il faudra examiner d'abord si la commune est en faute, si, mieux administrée, elle eût prévenu les infractions dont on se plaint, si ses chefs avaient en main la force nécessaire pour se faire obéir. En dehors de ces conditions, une répression n'est justifiable qu'en cas de délit imputable à tous les habitants, en cas d'injures publiques adressées aux corps d'occupation, par exemple » (2). Quant à la prétention de rendre responsable la commune dans laquelle le coupable a seulement son domicile, elle est plus injustifiable encore, s'il est possible : en pareil cas, il n'y a pas le moindre rapport entre le fait délictueux et la commune punie. Songerait-on jamais, même en temps de paix, à lui reprocher des désordres qui se seraient produits sur un territoire sur lequel elle n'exercerait aucune autorité, aucune surveillance? Et cependant, telle a été la règle maintes fois appliquée par les Allemands en 1870-1871. Dans sa proclamation du mois d'août 1870, le roi de Prusse, après avoir établi la loi martiale sur toute l'étendue du territoire français occupée par ses troupes et défini les actes auxquels elle s'appliquerait, disait : « Les communes *auxquelles les coupables appartiendront*, ainsi que celles dont le territoire aura servi à l'action incriminée, seront passibles dans chaque cas d'une amende égale au montant annuel de l'impôt foncier » (3).

(1) En ce sens, LŒNING, dans la *Revue de dr. int.*, 1873. p. 75 et s.

(2) PILLET, *op. cit.*, II, p. 235, note 2. — Cf. GUELLE, *op. cit.*, II, p. 219, note 2.

(3) Tous les auteurs sont unanimes à condamner cette disposition. V., notam-

C. — Effets de l'occupation sur la propriété privée

1018. — L'ancienne pratique de la guerre avait pour but prédominant, exclusif même, la destruction de l'ennemi. Par une conséquence naturelle, l'appropriation de tous les biens appartenant au vaincu était considérée comme fondée. Toute l'antiquité suivit cette doctrine. Le moyen âge l'adopta et la pratiqua également. Elle persista jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle, époque à laquelle des jurisconsultes éclairés, comme G.-F. de Martens, l'enseignaient encore (1).

Une théorie différente s'est fait jour au XIX[e] siècle, théorie qui n'est que l'application à un point spécial de la célèbre formule de Rousseau : la guerre n'est qu'une relation d'État à État, non d'individus à individus. On en a tiré cette conséquence que les biens des particuliers ne peuvent être ni détruits ni confisqués par l'envahisseur. Si les particuliers, *ut singuli*, souffrent par un contre-coup inévitable des rigueurs de la guerre, ils ne doivent pas en subir les effets directement et en leur nom propre.

Les auteurs sont donc aujourd'hui unanimes à proclamer le principe du *respect*, d'aucuns disent de l'*inviolabilité* de la propriété privée ennemie (2) : les sujets de l'État envahi, disent-ils, conservent, avec la propriété, les facultés qui en découlent, notamment la jouissance de

ment, Lœning, *op.* et *loc. cit.* ; Rolin-Jaequemyns, dans la *Revue de dr. int.*, 1871, p. 314; Deloynes, *Le droit pénal de la guerre*, dans la même *Revue*, 1874, p. 134 et s.

(1) G.-F. de Martens, *op. cit.*, II, p. 279.

(2) Travers Twiss est le seul qui paraisse se séparer sur ce point des autres publicistes. Il admet que tous les biens mobiliers d'un ennemi vaincu sont, *de droit strict*, à la merci du vainqueur. Il reconnaît cependant que la pratique des nations chrétiennes n'est plus de les confisquer comme butin de guerre (*op. cit.*, II, n° 64).

Tous les auteurs sont d'un avis contraire. La diplomatie elle-même vient sur ce point en aide à la science : la doctrine de l'inviolabilité de la propriété privée a été consacrée par l'autorité d'hommes d'État célèbres, affirmée par des traités et des déclarations officielles. V. traité de 1785 entre la Prusse et les États-Unis (art. 23) ; loi du 14 nivôse an III ; décret impérial du 21 novembre 1806 ; lettre du 22 août 1809 de Napoléon I[er] au ministre des États-Unis ; art. 12 de la convention passée le 3 juillet 1813 entre les alliés. De leur côté, les militaires n'ignorent pas que « le pillage anéantit tout, même l'armée qui l'exerce » (ordre du jour de Napoléon du 12 décembre 1808), et c'est pourquoi les généraux soucieux du maintien de la discipline et de l'honneur de leurs troupes s'efforcent de l'empêcher. V. la proclamation de Schérer et de Masséna en 1795 ; les ordres du jour de Bonaparte des 22 avril et 11 juin 1796 à l'armée d'Italie, et du 3 messidor an VI à l'armée d'Égypte ; les proclamations prussiennes de 1870, et, en particulier, l'ordre à l'armée du 8 août 1870, où il était dit : « C'est le devoir de tout soldat jaloux de son honneur de protéger la propriété privée. »

leurs biens, qui ne doit pas être plus atteinte que le droit lui-même. Néanmoins, ils font observer avec raison que ce principe n'est pas, en fait, et ne peut être, un principe absolu, d'un effet rigoureux et continu, analogue à tant d'autres sur l'application desquels il ne saurait y avoir la moindre hésitation, celui, par exemple, qui commande le respect de l'ennemi blessé. Il comporte, en effet, une série d'exceptions ou de restrictions, qui en diminuent notablement la portée, mais que la force même des choses impose. Ainsi qu'on l'a fait remarquer, si on voulait l'appliquer d'une manière effective et absolue aux guerres continentales, on aurait trouvé le meilleur moyen, sinon le seul, d'arrêter sans effort et sans danger la marche de toute armée envahissante. Comment une armée vivrait-elle en campagne, si, malgré les immenses approvisionnements qui l'accompagnent, elle ne pouvait emprunter les ressources du pays qu'elle occupe? Comment ferait-elle la guerre, sans camper dans les champs, sans fouler aux pieds les récoltes, sans détruire les villages et les fermes (1)? Le principe de l'inviolabilité de la propriété privée doit évidemment céder devant les nécessités de la lutte; mais aussi, la nécessité seule, impérieuse, urgente, doit fixer les limites de son application.

Voyons d'abord les conséquences qu'entraîne le principe : nous examinerons ensuite les restrictions qu'il doit subir.

a) *Application du principe.*

L'inviolabilité de la propriété privée ennemie entraîne, comme conséquence, la prohibition absolue des destructions inutiles et du pillage; d'autre part, elle réduit au strict minimum le droit au butin.

1019. — Les *destructions*, uniquement inspirées par la haine ou la vengeance, doivent être formellement prohibées. Tous les auteurs sont unanimes à cet égard. Aussi, les chefs de l'armée d'invasion doivent-ils sévèrement tenir la main à ce que leurs troupes ne se livrent à aucun ravage inutile : c'est leur devoir, et c'est aussi, remarquons-le, leur intérêt, car, c'est pour eux le seul moyen d'assurer le maintien de la discipline et de sauvegarder l'honneur de leur pavillon. D'autre part, l'expérience est là pour constater que les armées, qui ont le mieux respecté la propriété privée en temps de guerre, ont toujours eu à se louer de leur modération, en ce qu'elle leur a garanti la soumission des habitants et facilité la conclusion d'une paix sérieuse et durable.

Le ravage des villes et des campagnes sera-t-il au moins permis pour hâter la victoire, pour déterminer plus vite l'ennemi à la paix, en ren-

(1) FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 283.

dant la guerre plus lourde pour les populations envahies, ou encore, pour faire le vide devant lui et retarder sa marche en avant. en détruisant tout sur sa route et en le mettant ainsi dans l'impossibilité de se procurer des vivres et des abris ? C'est ainsi que le tzar Pierre-le-Grand fit dévaster une étendue de quatre-vingts lieues carrées de son propre territoire, pour arrêter la marche de son ennemi, le roi de Suède Charles XII ; qu'en 1674 et en 1689, l'armée française dévasta le Palatinat ; qu'en 1812, les Russes mirent le feu à la ville de Moscou pour mieux combattre les troupes de Napoléon (1). Il est des auteurs qui admettent en pareils cas la légitimité de la dévastation (2). En vérité, leur doctrine est bien rigoureuse, et, quels que soient les résultats qu'on soit assuré d'obtenir en l'appliquant, nous ne saurions l'approuver : faire supporter à des habitants inoffensifs, à tout un pays, les conséquences des hostilités, nous paraît souverainement inique, aussi contraire au principe d'humanité qu'aux sentiments les plus élémentaires de loyauté qui doivent inspirer la conduite des belligérants, même dans les circonstances les plus critiques ; sans compter qu'en agissant de la sorte, on s'expose, en cas de revers de fortune, à de dures représailles. Peut-être cependant, ainsi que le fait observer M. Pillet, y a-t-il à faire une réserve en ce qui concerne les destructions qu'un souverain ordonne sur son propre territoire : « Dans son pays, dit cet auteur, un souverain est maître d'agir comme il l'entend : de même qu'il ne dépend que de lui d'appeler, s'il le juge nécessaire, tous les citoyens à la défense de leur patrie, de même il peut sacrifier à cet intérêt suprême telle part des richesses nationales qu'il juge à propos de dévouer au salut commun » (3).

1019 *bis*. — L'obligation de ne pas procéder à des dévastations générales ne doit pas être entendue dans un sens absolu : autrement, elle serait incompatible avec les nécessités de la lutte. Il est évident que les exigences des opérations militaires pourront entraîner des dommages pour les biens d'un certain nombre de personnes : il n'y a pas un mouvement de troupes, pas un engagement, si peu important qu'il soit, qui ne cause quelque préjudice à la propriété privée. S'il faut s'emparer d'une localité et que l'artillerie donne, nul doute que les obus atteindront les maisons particulières ; s'il est nécessaire, pour défendre une position, d'abattre les arbres d'un jardin ou de raser des habitations, le chef ennemi n'hésitera pas à le faire ; les marches et contre-marches de toute une armée suffiront pour détruire la récolte d'une année. Mais

(1) Ces exemples sont cités par CALVO, *op. cit.*, IV, p. 244.

(2) VATTEL, *op. cit.*, liv. III, § 166 et s. ; WHEATON, *op. cit.*, pte. 4, ch. 2, § 6 ; HALLECK, *op. cit.*, ch. 19, § 23 et s.

(3) PILLET, *op. cit.*, II, p. 165.

ces exceptions forcées ne sauraient atteindre le principe lui-même, surtout si l'on a soin de faire observer que la nécessité seule les autorise : c'est aux chefs de troupes à choisir les voies et moyens qui sont de nature à causer les moindres dommages, et c'est leur devoir de prévenir et de réprimer sévèrement les abus, s'ils ne veulent pas encourir une juste responsabilité au regard des nations civilisées, ni s'exposer, le cas échéant, à des représailles. C'est pourquoi il faut admettre — c'est d'ailleurs l'opinion générale — qu'un ordre de l'autorité supérieure est nécessaire pour procéder à des destructions totales ou partielles, et, d'autre part, que ces destructions elles-mêmes ne sont permises qu'à ceux qui comptent au nombre des combattants réguliers (1).

1020. — Le *pillage*, cette appropriation violente de biens appartenant à des habitants inoffensifs, n'est pas moins contraire aux principes du droit international moderne. Outre que le pillage est une violation directe de la règle que la guerre se fait aux États et non aux particuliers, tout le monde reconnaît qu'il est déshonorant pour l'armée qui s'y livre, qu'il compromet sa discipline et ne peut que provoquer des représailles. L'expérience a d'ailleurs prouvé que les États qui ont le mieux respecté la propriété privée en temps de guerre ont toujours tiré profit de cette modération : elle leur a le plus souvent garanti la soumission des populations vaincues et procuré des facilités pour la conclusion de la paix. Aussi, la pratique en est-elle abandonnée par les peuples civilisés, même lorsqu'il s'agit de villes prises d'assaut (2).

Cependant, la notion du pillage est différemment comprise suivant les pays. En France, la loi considère comme tel le fait pour des militaires en bande de s'emparer ou de détruire le bien d'autrui, soit en armes ou à force ouverte, soit avec bris de portes et clôtures extérieures, soit avec violence contre les personnes (3). En Allemagne, on estime que le pillage n'existe que dans le cas où l'appropriation est

(1) L'article 252 du Code pénal militaire italien porte que « celui qui, sans ordre supérieur ou sans être contraint par la nécessité de se défendre, aura volontairement, bien qu'en pays ennemi, mis le feu à une maison ou à un autre édifice, sera puni de mort, avec dégradation militaire ». En France, l'article 3 de la loi du 21 brumaire an V (tit. 5) était ainsi conçu : « Tout militaire, qui sera convaincu d'avoir mis le feu aux magasins, arsenaux, maisons rurales ou d'habitation, ou à toute autre propriété publique ou particulière, moissons ou récoltes faites ou à faire, en quelque pays que ce soit, sans ordre par écrit du général ou autre commandant en chef, sera puni de mort ».

(2) Cf. Projet de déclaration de Bruxelles, art. 18 et 39 ; *Manuel de l'Institut*, art. 32 ; *Instructions pour les armées américaines*, art. 44.

(3) Code pénal, art. 440 et 441 ; Code de justice militaire, art. 250. — Cf. PRADIER-FODÉRÉ et A. LE FAURE, *Commentaire sur le Code de justice militaire*, p. 592 et s.

accomplie en employant la menace ou la force vis-à-vis de l'habitant et en sa présence ; par suite, qu'il n'y a pas pillage, quand on enlève des objets même de prix dans des maisons dont le propriétaire est absent (1). En outre, le droit allemand permet aux commandants d'autoriser le pillage : on cite en ce sens une disposition du code général prussien, qui déclare que « le pillage des sujets ennemis étrangers à l'armée ne doit avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du chef de l'armée », ce qui permet de le considérer comme possible dans certains cas. Enfin, toujours d'après le même droit, il n'y a ni pillage ni vol, quand les objets pris sont nécessaires à l'armée (vivres, médicaments, fourrages, combustibles, habillements, etc.), ou sont devenus pour certaines catégories de personnes un besoin absolu (tabac, cigares, eau-de-vie, etc.) (2). Ces idées doivent être repoussées. Nous ne saurions admettre que le fait de l'abandon d'une maison par ses habitants au moment de l'invasion puisse autoriser des actes de pillage. Leur absence fût-elle intentionnelle, elle ne justifierait pas les vols qu'on peut y commettre. Sans doute, lorsque l'habitant abandonne sa demeure et ses biens sans les faire garder, l'envahisseur n'est pas tenu de protéger ni de défendre sa propriété contre les maraudeurs ; mais il ne s'ensuit pas qu'il ait le droit de la piller. Sans doute aussi, la nécessité de se procurer un abri et de se nourrir l'autorise à se servir des maisons inhabitées, à consommer les provisions qu'il y trouve, à s'emparer des moyens de transport qu'elles lui offrent, à prendre en un mot tout ce qui est indispensable pour vivre et faciliter ses mouvements ; mais, encore une fois, la faculté d'user n'est pas le droit de dévaliser.

La théorie allemande admet aussi que les commandants d'armée peuvent autoriser le pillage à titre de châtiment contre la population ennemie. Les Allemands ne se sont pas fait faute d'exercer leurs droits à cet égard pendant la guerre de 1870-1871, et de les écrire en lettres de sang et de feu sur les décombres de Bazeilles, de Châteaudun et de Gray. Mais, en bonne doctrine, est-il possible d'admettre une telle prétention ? N'est-ce pas le renversement du principe que la guerre ne se fiat qu'aux États, non aux particuliers, et ne voit-on pas que, sans esprit de justice et de modération, même dans le châtiment, il n'y aurait pas de guerre qui ne dégénérât fatalement en une lutte barbare, honteuse pour l'humanité ? A qui fera-t-on croire, notamment, que des objets de luxe, comme le tabac, les cigares, les vins fins, soient jamais nécessaires à une troupe d'occupation ? Il faut, sous peine d'aboutir au sacrifice de la propriété privée, repousser toute concession de ce genre. Il faut

(1) Code de justice militaire allemand, art. 129. — Ce point de vue est approuvé par BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 652, rem. 2.

(2) Code de justice militaire allemand, art. 130.

répéter bien haut que tout pillage est un brigandage, et que toute appropriation violente d'un bien appartenant à l'ennemi est un vol à main armée (1).

1021. — Le *butin* doit être distingué du pillage, non pas lorsqu'il porte sur des objets qui sont la propriété de personnes inoffensives (car alors les deux expressions sont à peu près synonymes), mais lorsqu'il porte sur des objets qui sont entre les mains des combattants ou des personnes attachées à l'armée.

En ce qui touche les biens des particuliers, l'on doit appliquer purement et simplement la règle de l'inviolabilité de la propriété privée sur terre. Il y a encore bien quelques auteurs, Heffter par exemple, qui pensent que le butin est un mode d'acquisition régulier et général, admis dans les guerres continentales, même au préjudice des habitants inoffensifs, dans certains cas exceptionnels et lorsqu'il s'agit d'offrir aux troupes une sorte de récompense pour leur bravoure et leur ardeur (2). Il y a même certains esprits retardataires, comme Travers Twiss, qui soutiennent que « tous les objets mobiliers appartenant aux sujets ennemis sont butin de guerre et passent avec le territoire en la possession du belligérant », sous prétexte que « les propriétaires actuels de ces biens ne sauraient, en tant qu'individus, être séparés du corps de la nation ennemie, et que les capteurs, en opérant la capture, agissent comme mandataires de la nation belligérante » (3). Mais, de telles doctrines sont en complète contradiction avec les progrès de la civilisation et les théories modernes sur le droit de la guerre. Le principe fondamental que la guerre est une relation d'État à État et non d'individus à individus conduit non seulement au respect des personnes, mais encore à celui de leurs biens.

Faisons toutefois observer que les particuliers sont exposés durant les hostilités à se voir confisquer tous les objets qui, par leur nature ou

(1) Cf. FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, p. 24 ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 158 et s. ; MORIN, *op. cit.*, II, p. 452 ; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 130.

Même au point de vue de la législation du pays envahi, le pillage est un crime, qu'elle punit, lorsque des particuliers y ont pris part. C'est ainsi qu'en 1871, un Français a été puni pour recel d'objets pillés par les Prussiens au préjudice d'un autre Français, et que des objets ainsi dérobés ont pu être revendiqués comme volés, sans que leur possesseur ait été admis à invoquer sa bonne foi ni la disposition de l'article 2279 du Code civil (Cass., 15 décembre 1871, SIR., 1872, I, 44 ; Besançon, 12 mai 1873, SIR., 1873, II, 272).

(2) HEFFTER, *op. cit.*, § 134, p. 258.

(3) TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 115 et s. — Cet auteur reconnaît cependant que, dans la pratique, le droit strict qu'a l'ennemi de s'emparer à titre de butin des biens appartenant aux sujets ennemis ne sera exercé par le vainqueur que dans le cas où son adversaire lui aura opposé une résistance extrême. Même dans ce cas, nous ne saurions approuver sa décision.

leur destination, peuvent servir aux besoins de la guerre, tels que les armes, les munitions, les effets d'équipement, etc., qui peuvent leur appartenir. Mais ajoutons que l'ennemi se saisira de ces objets non à titre de butin, mais bien comme susceptibles de réquisition ; et il importe de faire la différence, car les réquisitions, nous le verrons bientôt, ne doivent avoir lieu que suivant certaines règles et dans certaines limites, donnent lieu soit à un dédommagement immédiat, soit à des indemnités ultérieures, et entraînent en tout cas, lorsque la consommation des objets saisis ne s'impose pas, l'obligation pour le saisissant de les restituer à leurs légitimes propriétaires, lors du rétablissement de la paix (1).

Quant aux objets mobiliers appartenant à l'État et que l'ennemi a pris ou arrachés au vaincu pendant la bataille ou après la victoire, ils constituent encore aujourd'hui un butin légitime. A vrai dire, c'est le seul qu'admettent et la doctrine et la pratique internationale. Quelle en est la raison ? On dit que le belligérant subit, par le butin, une des conséquences immédiates et naturelles de la lutte ; que tout ce qu'il apporte sur le champ de bataille est abandonné par lui aux éventualités du combat, et que, par suite, il doit être considéré comme ayant renoncé à ce qu'il n'a pu sauver ou à ce qui lui a été enlevé de vive force pendant l'action ; qu'il vaut mieux, en somme, que le vainqueur s'approprie ces objets et bénéficie ainsi de sa victoire, que de les voir aux mains des maraudeurs et des pillards ; enfin, et surtout, que ce droit de saisie est un moyen de guerre propre à assurer son succès, en diminuant les forces de l'ennemi et en rendant plus difficile sa résistance. Ces raisons ne sont pas absolument convaincantes. Notamment, la présomption d'abandon qu'on met au compte du vaincu est absolument arbitraire, et, qui plus est, contraire aux sentiments naturels de l'homme ; d'autre part, il n'est pas exact de considérer le butin fait par le vainqueur sur son ennemi comme un simple moyen de guerre, destiné à l'affaiblir : à ce compte, il devrait participer du caractère temporaire des hostilités, et être suivi, lors du rétablissement de la paix, de la restitution par l'envahisseur de tout ce qu'il n'a pas

(1) Cf. DAHN, *op. cit.*, p. 35 ; MOYNIER, dans la *Revue de dr. int.*, 1875 ; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 148 ; GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, p. 311 ; GUELLE, *op. cit.*, II. p. 156 ; PILLET, *op. cit.*, p. 175 et s. ; Déclaration de Bruxelles, article 6. — En 1870-71, les Allemands ont rigoureusement confisqué les armes et les munitions qui appartenaient aux particuliers, et leur premier soin, en arrivant dans les lieux qu'ils devaient occuper, était de se les faire livrer. Les armes de guerre, dit le commandant GUELLE (*op.* et *loc. cit.*), étaient généralement détruites ; quant aux armes de luxe et de chasse, elles étaient échangées contre un reçu qui semblait en promettre la restitution à la fin des hostilités ; bien peu cependant revinrent aux mains de leurs propriétaires : la plupart furent emportées par les officiers allemands, qui se les adjugèrent à titre de butin.

consommé; or, on ne le sait que trop, celui-ci s'approprie définitivement, irrévocablement, les objets auxquels nous faisons allusion, sans être tenu de ce chef à la moindre restitution. Malgré tout, nous le répétons, les usages modernes de la guerre autorisent encore ce butin.

Seulement, reste à savoir ce qu'il doit comprendre exactement. A cet égard, la doctrine des auteurs est assez peu précise. Cependant, on peut répondre d'une manière générale que le vainqueur a le droit de s'approprier les choses qui ont une destination militaire, c'est-à-dire les armes, les chevaux, les effets d'équipement que le vaincu portait sur lui au moment du combat, mais non les valeurs et objets précieux compris dans sa fortune privée. « L'équipement des soldats ennemis, leurs armes, leurs chevaux, dit Bluntschli, peuvent encore aujourd'hui être saisis, parce que ces objets peuvent être considérés comme des moyens de faire la guerre, et que leur caractère de propriété privée reste à l'arrière-place : ces choses servent à faire la guerre et sont le prix du vainqueur. Mais enlever à un ennemi vaincu son argent ou d'autres objets de valeur est considéré comme un acte indigne, contraire aux lois de la guerre des nations civilisées. Les prisonniers de guerre conserveront donc tous leurs droits sur les objets dont ils ont la propriété privée » (1). Quant aux objets précieux trouvés sur les morts, on recommande qu'ils soient remis entre les mains des chefs de corps, qui feront les démarches nécessaires pour trouver les héritiers et les leur remettre : au cas où ceux-ci ne pourraient être découverts, ces dépouilles seront partagées entre ceux qui les auront recueillies et les caisses des régiments (2). Ces règles sont très sages et méritent d'être approuvées. Il est malheureusement à craindre que, dans le désordre de la lutte, elles soient peu observées. Empêchera-t-on facilement les soldats, surexcités par le combat, de dévaliser les ennemis qu'ils ont abattus? La discipline sera-t-elle jamais assez forte pour réfréner les mauvaises passions de l'homme, exaspérées par les dangers et les fureurs de la guerre? Peut-on sérieusement espérer que les chefs de corps s'emploieront à rechercher les héritiers de ceux qui sont tombés sur le champ de bataille, pour remettre entre leurs mains les valeurs et autres objets précieux qu'on aura trouvés sur les morts? Jusqu'à présent, telle n'a pas été la conduite des belligérants, et nous doutons fort qu'elle change de si tôt à l'avenir (3).

1022. — Le principe de l'inviolabilité de la propriété privée s'ap-

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, Introduction, p. 42.
(2) DAHN, *op. cit.*, p. 38. — Cf. ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 131.
(3) Cf. PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, VI, p. 1114 et s.

plique également aux meubles incorporels, c'est à-dire aux créances. Quoique la question n'ait pas été soulevée dans les guerres modernes et qu'il soit probable qu'à l'avenir elle ne sorte pas davantage du domaine de la théorie, elle mérite cependant d'être examinée (1).

Deux hypothèses doivent être distinguées.

1° Un État contracte un emprunt. Dans le pays voisin, des particuliers souscrivent; puis, la guerre éclate. L'État débiteur peut-il se prétendre délié de ses engagements envers ses créanciers, sujets de l'État ennemi, confisquer les capitaux que ceux-ci lui ont prêtés, ou tout au moins suspendre le paiement des intérêts?

Quelques auteurs admettent l'affirmative, quoique avec une certaine hésitation : « La Puissance belligérante, dit G.-F. de Martens, pourrait confisquer les sommes qu'elle doit à l'ennemi ou aux sujets de celui-ci. Cependant, ce moyen étant ruineux pour le crédit de l'État, on n'y a guère recours que dans les circonstances extraordinaires (2), en ne touchant pas toutefois aux capitaux, et en ne suspendant pas même toujours le paiement des intérêts » (3).

Cette doctrine doit être rejetée. Elle est contraire au principe du respect de la propriété privée. En outre, elle méconnaît les notions les plus élémentaires de la justice, et expose l'État qui l'applique à perdre tout crédit pour l'avenir (4). Dans les guerres de ce siècle, M. Rouard de Card constate que les Puissances ont fait à la fois preuve d'honnêteté et d'habileté politique, en payant intégralement le capital et les arrérages des sommes versées dans leurs caisses par les sujets des pays ennemis. « Le gouvernement anglais, notamment, ne s'est jamais départi de cette attitude correcte. Une seule fois, en 1807, il eut la fâcheuse pensée de confisquer les fonds de la dette publique anglaise appartenant à des Français; mais il ne tarda pas à renoncer à ce dangereux projet » (5).

2° Lorsqu'il s'agit de créances appartenant à des particuliers contre des sujets de l'État ennemi, le souverain peut-il en confisquer le montant, quand le terme du paiement tombe pendant la guerre?

On l'admettait autrefois (6). On le nie aujourd'hui. Le belligérant,

(1) V. pour ce qui concerne les créances de l'État, *suprà*, nos 1006 et s.

(2) Le fait est qu'on n'en peut citer qu'un exemple, et encore il remonte à 1753. Lorsqu'à cette époque la guerre éclata entre l'Angleterre et la Prusse, la dette de Silésie fut mise sous séquestre au détriment des créanciers anglais.

(3) G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, II, p. 312. — Cf. PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 133 et s.; WOOLSEY, *op. cit.*, § 118; HALLECK, *op. cit.*, p. 362 et s.

(4) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 658; P. FIORE, *op. cit.*, II, p. 312; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 280 et s.; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 171 et s.

(5) ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 140.

(6) VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 5, § 77.

qui ne peut mettre la main sur les biens des ressortissants de l'État ennemi situés sur son territoire, ne saurait à plus forte raison se faire payer les sommes qui leur sont dues par ses propres sujets. Que si le souverain, usant de la force, contraignait cependant le débiteur à payer entre ses mains, il faudrait décider sans hésitation que ce paiement n'est pas libératoire, qu'il doit par conséquent être renouvelé sur la requête du créancier primitif, lequel ne peut être tenu de reconnaître au souverain ennemi le droit de se mettre en son lieu et place. Il peut se faire que ce créancier ne puisse avoir aucune action utile pour se faire payer sur le territoire du pays auquel appartient son débiteur ; mais, rien ne l'empêchera de traduire ce dernier devant ses propres tribunaux, de le faire condamner par eux et d'exécuter la condamnation sur ceux de ses biens qui sont à sa portée (1).

b) *Exceptions au principe.*

1023. — Les deux principales exceptions au principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sont les *réquisitions* et les *contributions*. Nous séparons à dessein ces deux expressions, qui ont été souvent confondues. La réquisition est la demande faite par l'autorité militaire aux habitants d'un pays de fournir *en nature* les objets nécessaires à l'armée ; la contribution, au contraire, est une imposition *en argent* que le vainqueur exige des populations vaincues, soit à titre de dédommagement, soit à titre d'amende.

1° Réquisitions (2)

1024. — Dès que l'armée a mis le pied sur le territoire ennemi, ses chefs ont à pourvoir à son entretien, et ce problème n'est pas le moins important ni le plus facile de ceux qu'ils auront à résoudre. Malgré toutes les précautions prises en temps de paix pour assurer aux troupes en campagne les ressources de toute nature dont elles peuvent avoir besoin, il arrivera très souvent que les hasards de la guerre, des nécessités sur lesquelles on n'avait pas compté, des mouvements imprévus, déjoueront tous les calculs et obligeront l'envahisseur à emprunter au pays qu'il traverse les approvisionnements qui lui seront indispensables. Tel sera l'objet des réquisitions militaires.

(1) Massé, *op. cit.*, I, p. 124 et s.

(2) V. sur ce sujet, Rouard de Card, *op. cit.*, ch. III, p. 155 et s. ; Calvo, *op. cit.*, IV, § 2235 et s. ; Morgand, *Les réquisitions militaires* ; Pillet, *op. cit.*, II, p. 35 et s. ; Guelle, *op. cit.*, II, p. 176 et s. ; Henri Thomas, *Des réquisitions militaires et du logement des gens de guerre à Rome et dans l'ancienne France depuis le V^e^ siècle jusqu'en 1789.*

1025. — Dans les temps anciens, pendant le moyen âge et jusqu'à la fin du XV^e^ siècle, il est admis que la guerre doit nourrir la guerre, et que les armées ont le droit d'enlever de vive force aux habitants du pays qu'elles occupent les fournitures nécessaires à leur subsistance. C'est le règne du pillage plus ou moins régularisé, mais non de la réquisition.

En France, les premières ordonnances rendues à ce sujet datent du XV^e^ siècle. Charles VII, en 1439, Louis XI, en 1467, prirent diverses mesures pour réglementer les réquisitions. Sous Louis XIV, on trouve une intendance militaire régulièrement organisée. Louvois crée des magasins généraux, destinés à renfermer les subsistances de l'armée; en même temps, il accumule des approvisionnements considérables dans les places de l'extrême frontière, afin de parer aux besoins des troupes en campagne. Le système des réquisitions n'en continue pas moins à être pratiqué sur une large échelle ; mais il faut observer, au moins lorsqu'il l'était en pays ami, qu'il impliquait la délivrance de bons de réception des objets fournis, afin que les propriétaires dépossédés pussent se faire rembourser par l'État.

Pendant les guerres de la Révolution et de l'Empire, alors qu'il fallait lutter contre l'Europe coalisée, armer toute la nation et pourvoir à l'entretien de troupes considérables, on dut nécessairement user de réquisitions. De nombreuses lois furent votées qui les réglementèrent, lois applicables aux demandes faites à l'intérieur du territoire plutôt qu'à celles faites en pays ennemi (1). Mais, en réalité, la théorie des réquisitions, telle que nous la comprenons aujourd'hui, ne date que du jour où le droit international proclama le principe du respect de la propriété privée. On a coutume d'en rapporter l'invention à Washington, qui en usa, paraît-il, avec une modération extrême pendant la guerre de l'Indépendance américaine (2). Depuis cette époque, dans toutes les guerres de ce siècle et jusqu'en 1870, les belligérants n'y ont guère eu recours, si ce n'est comme moyen subsidiaire. Cela se comprend : toutes les Puissances civilisées ont institué chez elles un vaste système d'administration militaire, destiné à assurer aux armées tout ce qui est nécessaire à leurs besoins ; elles n'ont donc demandé à la réquisition que ce qui devenait indispensable et urgent. Mais il ne faut pas s'y tromper. Ce qui était vrai avant 1870 ne l'est plus aujourd'hui. « La révolution militaire qui s'est accomplie en

(1) Les lois et décrets relatifs à cet objet sont énumérés par H. MORGAND, *op. cit.*, p. 6 et s.

(2) Il faut avouer que cette modération s'imposait et que Washington eût été bien malhabile, s'il avait commencé par ruiner les habitants du pays qu'il voulait soustraire à la domination de l'Angleterre (BONFILS, *op. cit.*, p. 668, note 3).

Europe, dit le commandant Guelle, aura pour conséquence nécessaire une extension nouvelle des réquisitions dans les guerres à venir. Le service obligatoire, en substituant d'énormes masses aux effectifs restreints d'autrefois, les chemins de fer, en précipitant l'ouverture des hostilités et en amenant des concentrations rapides sur des points imprévus, rendent insuffisants les approvisionnements et les magasins préparés à l'avance. D'un autre côté, on ne peut, sans surcharger les hommes, sans ralentir les mouvements et encombrer les routes, porter ou traîner avec soi une grande quantité de vivres. Par suite, dès l'ouverture de la campagne, les réquisitions deviendront forcément le principal mode d'alimentation » (1). C'est pourquoi aussi la France a créé des officiers d'approvisionnement des corps, et promulgué les lois du 3 juillet 1877, complétée par le décret du 2 août de la même année, et 5 mars 1890 sur les réquisitions. Il est vrai que ces lois ne réglementent que les réquisitions faites sur le territoire français par l'armée française elle-même ; mais elles peuvent être consultées comme base de la conduite à suivre en temps de guerre et sur le territoire ennemi (2).

1026. — Avant d'entrer dans les détails, nous devons faire deux observations. 1° Nous ne parlerons ici que des réquisitions d'objets en *nature*, les réquisitions de services *personnels* ayant déjà été examinées (3). 2° En temps de guerre, l'exercice du droit de réquisition est également indispensable, soit que les troupes combattent sur le territoire national, soit qu'elles combattent en territoire ennemi, en sorte qu'on peut l'envisager à un double point de vue, suivant qu'il a lieu en pays ami ou ennemi. N'ayant à nous préoccuper ici que du côté international de la question, nous ne traiterons que des réquisitions en territoire étranger, ce qui ne nous empêchera pas de faire souvent allusion aux lois françaises sur la matière, afin de nous en inspirer pour fixer les règles auxquelles les belligérants devront se conformer en pays conquis.

1027. — Et d'abord, demandons-nous, en théorie, quel est le *fonde-*

(1) GUELLE, *op. cit.*, II, p. 180.

(2) Dans tous les États d'Europe, des lois et règlements de ce genre confèrent à l'autorité militaire, en cas d'urgence, le droit de demander, par voie de réquisition, aux habitants du pays envahi les vivres et moyens de transport nécessaires aux troupes. En Allemagne, c'est la loi du 13 juin 1873 (*Annuaire de lég. étrang.*, 1874, p. 108), complétée par une ordonnance du 1er avril 1876 (*ibid.*, 1879, p. 656) ; en Autriche, la loi du 11 juin 1879 (*ibid.*, 1880, p. 293) ; en Danemark, la loi du 16 juin 1876 (*ibid.*, 1876, p. 605) ; en Russie, la loi du 24 octobre 1874 (*ibid.*, 1877, p. 629).

(3) *Suprà*, nos 1012 et s.

ment du droit de réquisition. Comment peut-on le concilier avec le principe du respect de la propriété privée dans les guerres continentales ?

Certains auteurs n'aperçoivent aucune conciliation possible, et prétendent que le *droit* de réquisition n'existe pas. « Je mets, dit M. Colmet de Santerre, de telles réquisitions hors du droit ; je prétends que ces pratiques ne peuvent pas s'appuyer sur les véritables principes du droit des gens, parce qu'elles sont illégitimes et parce qu'elles sont dangereuses. Elles sont illégitimes, parce que la guerre ne se fait pas d'État à particuliers. Elles sont dangereuses et notre devoir est de les combattre, parce qu'elles ont pour résultat de substituer au but politique, au but élevé, qui peut, jusqu'à un certain point, légitimer la guerre, un but infime, le but du lucre, le but du gain ; en un mot, de transformer la guerre politique en une guerre de flibustiers » (1). De leur côté, MM. Funck-Brentano et A. Sorel écrivent : « Il n'est pas possible qu'il existe un droit quelconque qui puisse faire à des hommes un devoir de fournir des ressources à l'ennemi. L'envahisseur impose donc les contributions et les réquisitions *uniquement parce qu'il est le plus fort ;* son pouvoir n'a pas d'autre fondement » (2).

D'autres voient le fondement du droit de réquisition dans la substitution de la souveraineté de l'occupant à celle du gouvernement indigène sur le territoire envahi. Ils en concluent, notamment, que la réquisition s'analyse en une véritable expropriation ; que l'occupant peut demander par voie de réquisition, uniquement et restrictivement, les seules fournitures que le gouvernement légal aurait le droit d'exiger aux termes de sa propre législation ; qu'il peut, sans payer aucun prix, se faire livrer les prestations que les habitants du pays doivent fournir gratuitement aux armées nationales, mais qu'en dehors de ces prestations, toute fourniture réquisitionnée doit donner lieu à une indemnité, que l'occupant paiera entre les mains des propriétaires dépossédés ; qu'enfin, le gouvernement national n'est, du chef des réquisitions exercées par l'ennemi, soumis à aucun recours, mais qu'il peut, par mesure d'équité, venir au secours de ceux de ses sujets qu'elles ont le plus atteints (3).

Enfin, il en est qui sont tentés de voir dans l'exercice du droit de réquisition un vestige du pouvoir d'appropriation illimité qui appartenait jadis aux soldats de l'armée d'invasion (4).

(1) Conférence faite à Paris le 8 janvier 1871 (*Revue des cours littéraires,* 1869-1870, n° 50).

(2) FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 281.

(3) ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 156 et s.

(4) HALL, *op. cit.*, p. 366 et s. ; RUSTOW, *op. cit.*, p. 219.

1028. — Nous n'admettons ni l'une ni l'autre de ces opinions. Nous repoussons la dernière, parce qu'elle laisse sans justification possible les réquisitions qui peuvent être exercées sur le territoire national, et que, même en territoire ennemi, elle est en contradiction avec cette idée, élémentaire à présent, qu'un peuple fait la guerre pour le triomphe de son droit et non pour s'enrichir. Nous repoussons également la seconde, car nous avons posé le principe que l'occupation, simple fait, ne peut avoir pour effet de substituer juridiquement l'envahisseur au gouvernement légal du pays envahi. Quant à la première, — le droit de réquisition n'est que le droit du plus fort, — elle est exacte, si l'on s'en tient au point de vue de la morale pure et de la stricte justice. Mais, comme l'observe le commandant Guelle, se placer sur ce terrain, c'est faire œuvre stérile. Dans les choses de la guerre, à quoi sert de poser des règles que l'on sait d'avance devoir être violées? Ne vaut-il pas mieux s'efforcer d'amener les progrès possibles par des transitions ménagées, en tenant compte de la réalité ? Or, le droit qu'a toute armée de faire appel aux ressources du pays qu'elle occupe pour subvenir à ses besoins n'est pas discutable ; car il est, a été, et sera toujours le droit de *nécessité*. « S'il est souvent de ceux que la morale réprouve, que les lumières plus répandues de notre siècle tendent à faire tomber en désuétude, que la civilisation doit s'efforcer de proscrire, il n'en est pas moins vrai que toutes les fois que des masses d'hommes armés se trouvent privées des moyens nécessaires à leur subsistance, leur premier sentiment sera de les chercher autour d'elles, et aucune force humaine ne sera suffisante à protéger les populations, si des règles ne président pas à ces circonstances exceptionnelles. Ce n'est donc pas par voie d'extension que l'on a été amené à reconnaître à l'autorité militaire le droit de réquisition, mais bien plutôt par voie de restriction, de réglementation et comme mesure d'ordre. Ce n'est ni l'abus de la force, ni l'exercice du droit de conquête qu'on a entendu justifier et consacrer : on a voulu simplement reconnaître la conséquence forcée des situations, l'accomplissement d'une obligation, qui, pour le commandant d'une armée, est le premier des devoirs » (1).

La nécessité, voilà donc ce qui, pour nous, légitime et en même temps limite le droit de réquisition. Ce droit ne s'explique que parce qu'il est nécessaire et dans les limites où il l'est. Entendu de la sorte, il n'a rien qui soit contraire aux principes de justice et d'humanité. C'est pourquoi, non seulement les hommes de guerre (2), mais

(1) GUELLE, *op. cit.*, II, p. 181 et s.

(2) Proclamation du roi de Prusse du 12 août 1870. — *Instructions pour les armées américaines*, art. 37 ; Déclaration de Bruxelles, art. 40 et s. ; *Manuel de l'Institut*, art. 56 et s.

encore le plus grand nombre des auteurs l'admettent (1). Sa légitimité est même reconnue par la jurisprudence française (2).

1029. — Que peut-on demander par voie de réquisition?

C'est là une des questions les plus controversées de la matière, et il est assez difficile d'y répondre par une formule générale. La loi française du 3 juillet 1877 détermine bien l'étendue des prestations nécessaires à l'armée qui sont exigibles par voie de réquisition; mais il ne faut pas perdre de vue que cette loi ne dispose qu'en vue des réquisitions faites par l'armée française sur le territoire national, en cas de mobilisation totale ou partielle des troupes, en temps de guerre ou même en temps de paix. Or, nous envisageons ici uniquement celles que l'ennemi serait appelé à faire, en temps de guerre, dans le pays qu'il envahit ou qu'il occupe.

On peut hésiter entre deux solutions. Ou bien, on dira que l'armée envahissante a le droit de requérir en pays ennemi comme et autant qu'elle peut le faire sur son propre territoire; ou bien, on lui reconnaîtra la faculté d'exercer en territoire ennemi toutes les réquisitions qu'autorisent les nécessités de la guerre (3). Pour le dire immédiatement, cette dernière formule a été admise et par la Conférence de Bruxelles (art. 40) et par le *Manuel de l'Institut*, dont l'article 56 s'exprime ainsi : « Les prestations en nature, réclamées des communes et des habitants, doivent être en rapport avec les nécessités de la guerre généralement reconnues et en proportion avec les ressources du pays ».

Assurément, cette proposition n'a rien d'inexact. Elle cadre parfaitement avec le fondement que l'on assigne généralement et que nous avons nous-même assigné au droit de réquisition. Mais elle a le grave défaut d'être vague, et par suite insuffisante : elle prête aux abus, en ce qu'elle ne permet pas d'apprécier, de préciser les cas dans lesquels la nécessité autorisera le recours à la réquisition. A ce point de vue, la première formule paraît de beaucoup préférable : « Étendre à l'ennemi

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 653; HEFFTER, *op. cit.*, § 131; KLUBER, *op. cit.*, § 251; A. MORIN, *op. cit.*, I, ch. 10; E. MORGAND, *op. cit.*, Introduction; CALVO, *op. cit.*, IV, § 2237 et s.; PILLET, *op. cit.*, II, p. 42 et s.

(2) Cour de cassation, 13 mai 1873, SIR., 1873, I. 311; 23 février 1875, SIR., 1875, I, 267.

(3) Quelques auteurs ont proposé une troisième formule : l'occupant pourrait demander, par voie de réquisitions, uniquement les fournitures que le gouvernement légal peut exiger aux termes de sa propre législation. (En ce sens, MORIN, *op. cit.*, I, p. 392; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 162 et s.) Nous repoussons cette opinion, qui se fonde sur une idée déjà condamnée par nous, à savoir que l'occupation conférerait au vainqueur un droit de souveraineté temporaire sur le pays envahi par ses troupes.

ce que l'on a résolu et décidé pour soi-même, c'est montrer que, dans un cas comme dans l'autre, on est résolu à réduire ses prétentions au minimum indispensable que l'on a pris soin de déterminer ; c'est faire preuve, dans l'exercice de ce droit, d'un esprit de justice et d'humanité indiscutable. Si vraiment toute réquisition est fondée sur un besoin urgent, il est impossible d'apercevoir une raison de faire varier suivant les circonstances la satisfaction à donner à ce besoin » (1). De fait, ce qui légitime en territoire national l'exercice du droit de réquisition est aussi ce qui le justifie en territoire ennemi : il n'est pas admissible que l'appréciation de la nécessité diffère, suivant le pays où l'on se trouve.

Il résulte de ceci qu'une armée française, en pays étranger, n'exercera son droit de réquisition que conformément à la loi française du 3 juillet 1877. Cette loi, bien que ne disposant, ainsi que nous le disions tout à l'heure, qu'en vue des réquisitions faites sur le territoire national, servira donc de base à la réglementation de ce droit en campagne et en pays étranger. Rien ne sera plus avantageux que d'agir de cette façon : le droit étant fixé, l'obligation devenant pour ainsi dire légale, on opérera avec plus d'ordre, plus de modération, plus d'humanité ; les particuliers auront toutes chances d'échapper aux abus et de voir garantir l'inviolabilité de leur propriété ; l'armée elle-même y gagnera en prestige et en dignité (2).

Ajoutons enfin que, pour demeurer légitimes, les réquisitions devront toujours correspondre à un besoin sérieux et pressant : elles ne sont pas faites pour procurer le superflu, au risque d'épuiser et de ruiner les contrées traversées. C'est là une règle élémentaire, sur laquelle il est inutile d'insister. Constatons seulement qu'elle n'a guère, au dire des écrivains les moins suspects de partialité, été observée par les troupes allemandes en 1870. Bluntschli reconnaît que « de nombreuses et vives plaintes se sont élevées contre les réquisitions exagérées des commandants allemands » (3). et le Dr Lœning lui-même est forcé de convenir « qu'il y a eu incontestablement des réquisitions inutiles, exagérées, ou même ridiculement mesquines » (4). De fait, en dehors des réquisitions ayant pour objet des fournitures vraiment nécessaires aux troupes, encore qu'elles fussent bien souvent trop élevées dans leur chiffre, on pourrait en citer un grand nombre qui n'eurent qu'un caractère purement vexatoire (5).

(1) PILLET, *op. cit.*, II, p. 61 et s.
(2) Cf. GUELLE, *op. cit.*, II, p. 186.
(3) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 653, note 1.
(4) LŒNING, dans la *Revue de dr. int.*, 1872, p. 646.
(5) V. les exemples donnés par GUELLE, *op. cit.*, II, p. 202 et s.

1030. — Comment doivent s'exercer les réquisitions?

Nous ne pouvons mieux faire, pour répondre à cette question, que de prendre pour base la loi française de 1877. Bien que toutes les mesures prises par elle, pour assurer une réglementation minutieuse et sévère du droit de réquisition et garantir ainsi le maintien de l'ordre et de la discipline militaire, ne puissent toujours être strictement observées en temps de guerre, il importe cependant de s'en écarter le moins possible. Nous avons dit précédemment que toute armée envahissante devait suivre à l'étranger sa loi de réquisition nationale : une armée française devrait donc en principe observer en territoire ennemi les prescriptions de la loi que nous citons, ainsi que celles des divers textes qui la complètent. Sans entrer dans tous les détails, indiquons au moins les points essentiels.

1031. — Il importe, tout d'abord, de déterminer d'une façon très précise quels officiers ou fonctionnaires sont investis du droit de réquisition. En principe, l'autorité militaire a seule l'exercice de ce droit (art. 1 § 3 de la loi de 1877), et cette autorité comprend les généraux commandant des armées, des corps d'armée, des divisions ou des troupes ayant une mission spéciale (décret du 2 août 1877, art. 3). Exceptionnellement, tout chef de détachement opérant isolément peut requérir pour les besoins journaliers des hommes et des chevaux placés sous ses ordres (décret du 2 août, art. 8). Dans ces réquisitions journalières, il opère sous sa responsabilité personnelle : cette responsabilité est une garantie suffisante pour les habitants auxquels il s'adresse, car, en un jour, les objets qu'on leur demande ne peuvent représenter une valeur bien considérable. Les commandants militaires, auxquels appartient pleinement le droit de réquisition, peuvent déléguer ce droit à des autorités inférieures, fonctionnaires de l'intendance ou chefs de détachement, en contact plus direct avec les populations : les réquisitions exercées par ces délégués se trouvent toujours placées sous le contrôle des commandants supérieurs et engagent la responsabilité de ces derniers.

Toute réquisition est adressée à la commune et doit être notifiée au maire; toutefois, si aucun des membres de la municipalité ne se trouve au siège de la commune, ou si une réquisition urgente est nécessaire sur un point éloigné de la commune et qu'il soit impossible de la notifier régulièrement, elle peut être directement adressée par l'autorité militaire aux habitants (art. 19 de la loi de 1877; art. 35 du décret du 2 août). Cette disposition est conçue autant dans l'intérêt de l'armée que dans celui des habitants : le maire saura mieux que tout autre répartir équitablement la charge de la demande et imposer à chacun de ses administrés des prestations en rapport avec ses ressources

personnelles. Il pourra se faire qu'à l'étranger, on ne rencontre pas une autorité municipale semblable à celle dont parle la loi de 1877. Dans ce cas, à qui s'adressera-t-on? Au fonctionnaire qui paraît le plus propre à faire exécuter les prestations réclamées, c'est-à-dire au chef de l'administration locale, sous quelque forme que cette administration se présente. Il faut aussi prévoir le cas où ce fonctionnaire se refuserait à intervenir. Dans cette hypothèse, la loi de 1877 prononce une amende contre le maire récalcitrant, s'il s'agit du temps de paix; en temps de guerre, elle permet de le traduire devant le conseil de guerre et de le condamner à la peine de l'emprisonnement; en tout cas, elle décide que le service des réquisitions sera, au besoin, assuré par la force (art. 21). De ces deux dispositions, la seconde seule est applicable en territoire ennemi, l'armée envahissante n'ayant aucune autorité sur les fonctionnaires étrangers et ne pouvant par conséquent prononcer aucune condamnation contre eux. C'est donc elle qui procédera elle-même à la répartition, en s'efforçant de proportionner, autant que possible, la charge de chaque habitant à ses ressources apparentes (1). En toute hypothèse, l'autorité militaire peut faire procéder à des vérifications, et, si elle découvre des denrées que l'administration locale lui a indûment refusées, s'en emparer, même par la force, et signaler le fait à qui de droit (décret du 2 août, art. 37).

1032. — La loi de 1877 édicte une série de mesures fort minutieuses relativement à l'exercice des réquisitions en territoire national.

Afin de rendre efficace la responsabilité du chef militaire qui délivre l'ordre de réquisition et d'en assurer la stricte exécution, les réquisitions, dit la loi, doivent être *formulées par écrit* et *signées;* elles doivent mentionner l'espèce et la quantité des prestations imposées, et, quand il s'agit de moyens de transport, indiquer autant que possible leur durée ; les ordres de réquisition doivent être détachés d'un cahier à souche, lequel est remis, à cet effet, entre les mains des officiers appelés à exercer les réquisitions; enfin, et surtout, il doit toujours être donné un reçu des prestations fournies. En campagne, et à l'étranger, devra-t-on strictement observer toutes ces formalités? On ne peut que le souhaiter, sans oser trop le demander. Néanmoins, il en est certaines parmi celles que nous venons de signaler qui paraissent s'imposer et auxquelles on n'échapperait pas sans inconvénients : telle est celle qui est relative au reçu des prestations fournies. Sans doute, il vaudrait mieux que l'autorité militaire indemnisât immédiatement ceux qu'elle dépouille; mais, comme le paiement immédiat sera rarement possible, il faut au moins que les habitants réquisitionnés conservent entre les

(1) Cf. PILLET, *op. cit.,* II, p. 303.

mains la preuve des sacrifices qu'on leur a demandés, afin d'en obtenir plus tard la juste réparation. D'autre part, les reçus assureront le contrôle des opérations par l'autorité supérieure : celle-ci s'en servira utilement pour se rendre compte de la situation du pays occupé, pour savoir quelles sont les ressources qui lui restent et quelles prestations nouvelles peuvent être exigées de lui ; en outre, l'examen de ces pièces lui permettra de constater si ses ordres ont été régulièrement exécutés. et de réprimer les abus, s'il s'en produit (1).

A ces prescriptions générales, la loi de 1877 en ajoute un certain nombre qui sont particulières à certaines réquisitions. Leur caractère équitable et humain fait désirer qu'elles reçoivent leur application même en pays ennemi. C'est ainsi qu'il a paru convenable au législateur de dispenser certaines personnes du logement des troupes, notamment les détenteurs des fonds publics déposés dans leur demeure, les veuves, les filles vivant seules et les communautés religieuses de femmes : il n'y a pas de raison pour ne pas tenir compte, en campagne, de ces dispenses, d'où ne résulte pour l'ennemi aucune gêne sérieuse. De même, lorsqu'il y a lieu de requérir le traitement des malades ou des blessés, le décret réglementaire du 2 août 1877 ordonne aux maires de fournir des locaux spéciaux à cet effet, et, s'il s'agit de maladies contagieuses, de choisir ces locaux de telle façon que les malades soient séparés de la population : ce n'est qu'en cas d'extrême urgence et seulement sur les points éloignés du centre de la commune, que l'autorité militaire peut requérir directement des habitants le soin des malheureuses victimes de la guerre ; encore, cette réquisition directe ne doit-elle jamais avoir lieu pour celles qui sont atteintes de maladies contagieuses. Ces prescriptions sont trop sages pour qu'il n'en soit pas tenu compte même à l'étranger. Enfin — c'est un dernier exemple — le même décret, dans son article 38, détermine une certaine quotité de provisions de bouche ou de denrées qu'il répute indisponible en France : tels, les vivres nécessaires à l'alimentation d'une famille et ne dépassant pas sa consommation pendant trois jours, les grains et autres denrées qui se trouvent dans un établissement agricole, industriel ou

(1) Le projet de la Conférence de Bruxelles (art. 41, § 5) et le *Manuel à l'usage des officiers français* (p. 126) exigent formellement la délivrance de reçus. — En 1870, le roi de Prusse disait, dans sa proclamation du 11 août, que, « sous tous les rapports, il ne serait exigé des habitants que ce qui est nécessaire pour l'entretien des troupes, et qu'il serait délivré des reçus officiels pour toutes les fournitures ». Ces ordres n'ont pas été exécutés. La plupart des reçus que les Allemands ont consenti à délivrer étaient illisibles, non seulement quant à la signature, mais quant aux indications de qualité et de quantité des denrées fournies (GUELLE, *op. cit.*, II, p. 205).

autre et ne dépassant pas la consommation de huit jours, les fourrages que possède un cultivateur et qui sont nécessaires pour la nourriture de ses bestiaux pendant quinze jours. Or, cette même quotité doit être également réputée indisponible à l'étranger : ce serait véritablement de l'inhumanité que d'affamer toute une population et de paralyser son industrie, sous prétexte que la guerre suffit à justifier toutes les exigences du vainqueur.

1033. — Sur quelles personnes doit porter la charge des réquisitions ?

Elle porte, avant tout, sur les nationaux du pays envahi, et non seulement sur ceux qui sont présents, mais encore sur les absents : l'absence ne saurait, à elle seule, soustraire aux charges qui pèsent sur le territoire occupé par l'ennemi. Donc, en cas de réquisitions, le maire ou le chef de l'administration municipale, quel qu'il soit, chargé du soin de les répartir entre ses divers administrés, aura sans aucun doute le droit de faire ouvrir la demeure de l'absent, pour y prélever les objets que celui-ci aurait dû fournir, s'il était resté sur les lieux : il aura soin, d'ailleurs, de surveiller attentivement les individus qu'il commet à cette perquisition et prendra note de tout ce qu'il fait enlever par eux. A l'inverse, si l'absence ne peut créer une situation privilégiée, elle ne saurait davantage nuire à l'absent : la maison que celui-ci a quittée pour un temps plus ou moins long et pour une raison quelconque, ne devient pas une *res nullius*, dont l'ennemi puisse disposer à sa guise. Le fait de l'absence n'a rien de répréhensible, ni au point de vue de l'envahisseur, ni même, en dehors de toute autre considération, au point de vue du pays envahi : il ne doit par conséquent entraîner aucune conséquence fâcheuse pour celui qui a cru devoir s'éloigner du théâtre des hostilités. A la vérité, quelques publicistes semblent d'un avis contraire : faisant un crime aux habitants des pays envahis d'avoir fui devant l'armée d'invasion, ils s'en autorisent parfois pour excuser les excès auxquels l'ennemi a pu se livrer à l'égard de leurs propriétés. Tel est, notamment, le sentiment de Bluntschli : « Il a été détruit, brisé ou détourné une foule de choses, dit cet auteur en parlant de la conduite des Allemands en France durant la guerre de 1870-71, sans que les nécessités militaires l'exigeassent. Ces violations des droits des particuliers sont survenues surtout lorsque les propriétaires, affolés, avaient fui en abandonnant leurs maisons. Lorsque le soldat trouve la porte fermée, les vivres gâtés intentionnellement ou enterrés, il est contraint d'enfoncer la porte, d'aller à la recherche des vivres, et, dans sa colère, il cassera en passant une glace ou chauffera le poêle avec les meubles brisés... Les chefs eux-mêmes sont obligés de fermer les yeux

sur les dégâts qu'ils ont sévèrement blâmés et réprimés au début » (1). Cette théorie nous paraît insoutenable. L'envahisseur ne peut reprocher à personne de se retirer devant lui ; il ne peut demander compte de ses actes à quiconque n'est pas soldat, à moins qu'il ne s'agisse d'espionnage ou de perfidie : or, l'abandon du pays ne saurait être rangé dans l'une ou l'autre de ces catégories. Dira-t-on qu'en s'enfuyant, l'absent a voulu se dérober aux obligations qui vont peser sur tous les habitants de la contrée ? C'est impossible, puisque l'on reconnaît unanimement au chef de l'administration municipale le droit de pénétrer dans sa maison et de le faire contribuer pour sa quote-part à ces charges. Sans doute, en quittant le théâtre des hostilités, l'absent s'est soustrait aux vexations de toutes sortes qui peuvent émaner de l'ennemi ; mais cela n'augmente en aucune façon celles que supporteront ses compatriotes, et, à ce point de vue encore, il ne peut encourir aucun reproche. Bref, rien ne peut justifier, en pareille hypothèse, les excès de l'envahisseur, qui demeurent aussi condamnables à son égard qu'à l'égard de toute autre personne.

La charge des réquisitions doit-elle également porter sur les étrangers en résidence dans le pays envahi et qui appartiennent par leur nationalité à des pays neutres ? Jusqu'à présent, dans la pratique, la réponse affirmative à prévalu. Sans doute, la condition de ces étrangers n'est pas la même que celle des nationaux, et l'on concevrait parfaitement entre les uns et les autres, au point de vue qui nous occupe, une différence de traitement : « Pour les belligérants, dit M. Pillet, ces hommes ne sont ni des concitoyens ni des adversaires, et, pour justifier la part qu'on leur fait supporter dans la charge des hostilités, on ne peut pas invoquer, d'un côté leurs devoirs de citoyens, de l'autre leur qualité d'ennemis » (2). Néanmoins, s'ils sont traités de la même façon que les nationaux, c'est que, comme eux, ils habitent le territoire envahi, et que, dans la rapidité de l'action, dans le désordre inhérent à la guerre, on ne saurait raisonnablement exiger de l'ennemi qu'il tienne compte d'une situation dont plus d'un abuserait, s'il en était fait état (3).

1034. — Reste à dire quelle est la *sanction* du droit de réquisition.

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 662, rem. 1.

(2) PILLET, *op. cit.*, II, p. 74.

(3) CALVO (*op. cit.*, IV, p. 265) rapporte qu'en 1870, les jurisconsultes d'Angleterre exprimèrent l'avis que les sujets anglais, ayant des propriétés en France, n'avaient pas droit à une protection particulière, ni à l'exemption des contributions militaires auxquelles il pouvaient être astreints solidairement avec les habitants de l'endroit où ils résidaient ; d'autre part, qu'ils n'avaient pas non plus le droit de demander compte au gouvernement français de la destruction de leurs propriétés.

Cette question doit être envisagée à un double point de vue. D'une part, il s'agit de frapper de peines sévères les officiers ou soldats qui, en exerçant des réquisitions, outrepassent leurs droits; d'autre part, il faut pouvoir contraindre la population à satisfaire aux prestations qu'on exige régulièrement d'elle.

1° La loi de 1877 prononce des châtiments rigoureux contre les militaires qui abusent de leur situation pour exercer des réquisitions irrégulières. Aussi bien, cette rigueur se justifie-t-elle amplement par la considération des inconvénients de toutes sortes qui résulteraient en notre matière de la non-observation des règlements militaires. La discipline est nécessaire ; c'est elle, on le sait du reste, qui fait la force des armées. Or, pour l'assurer, il faut que les règlements se montrent d'une sévérité particulière, alors surtout qu'au milieu du désordre de la guerre, les occasions de mal faire sont nombreuses et les tentations bien fortes pour des hommes qui souffrent toutes les fatigues, endurent toutes les privations, et doivent être prêts chaque jour à donner leur vie pour la cause de la patrie. L'article 22 de la loi de 1877 a donc prononcé des peines sévères, soit contre les militaires, qui, ayant d'ailleurs qualité pour exercer des réquisitions, ont excédé en le faisant les bornes de leur mandat (emprisonnement de six jours à cinq ans), soit contre les militaires dépourvus de cette qualité et qui n'en ont pas moins réquisitionné (un an à cinq ans de prison, s'ils n'ont pas employé la violence ; mort avec dégradation militaire, dans le cas contraire).

Sans doute, ces prescriptions ne visent — nous l'avons dit maintes fois — que les réquisitions exercées sur le territoire national. Mais leur utilité, qui n'est pas moins grande pour les troupes elles-mêmes que pour la population, se manifeste autant en pays ennemi qu'en pays ami. Nous admettons donc qu'elles doivent recevoir leur application dans l'un comme dans l'autre.

2° La population, par indifférence ou par hostilité, peut entraver l'exercice des réquisitions. L'autorité militaire doit pouvoir passer outre. Comment s'y prendra-t-elle? Suffira-t-il ici de renvoyer, comme nous venons de le faire, aux mesures prises en vue de cette éventualité par la loi nationale de l'armée d'invasion, et plus particulièrement, si nous considérons des troupes françaises en pays étranger, à la loi de 1877?

Cette loi prévoit, en effet, l'hypothèse que nous soulevons. Elle donne à l'autorité militaire le droit d'agir directement par la force contre la population récalcitrante. En outre, elle prononce contre ceux qui tenteraient de se soustraire à leurs obligations des pénalités rigoureuses : « Dans le cas de refus de la municipalité, le maire ou celui qui en fait fonction peut être condamné à une amende de 25 à

500 francs. Si le fait provient du mauvais vouloir des habitants, le recouvrement des prestations est assuré au besoin par la force ; en outre, les habitants qui n'obtempèrent pas aux ordres de réquisitions, sont passibles d'une amende qui peut s'élever au double de la valeur de la prestation requise. En temps de paix, quiconque abandonne le service pour lequel il est requis personnellement est passible d'une amende de 16 à 50 francs. En temps de guerre et par application des dispositions portées à l'article 62 du Code de justice militaire, il est traduit devant le conseil de guerre et peut être condamné à la peine de l'emprisonnement de six jours à cinq ans, dans les termes de l'article 194 du même Code. » (Art. 21.)

La première de ces dispositions, celle qui donne à l'autorité militaire le droit de faire exécuter directement, au besoin par la force, les réquisitions ordonnées contre la population, recevra évidemment son application en pays ennemi. La nécessité l'exige ainsi. Mais, en est-il de même de la seconde ? Les peines édictées par la loi nationale de l'armée d'invasion contre ceux qui, sur le territoire national, cherchent à se soustraire à leurs devoirs, pourront-elles être appliquées en territoire ennemi contre les personnes qui s'opposeraient à l'exercice du droit de réquisition ? Quoi qu'on en ait dit, cela ne nous paraît pas impossible : à défaut des juridictions locales, qui consentiront difficilement à les prononcer, les conseils de guerre de l'armée d'invasion auront toute compétence à cet égard. Peut-être dira-t-on que de telles pénalités, fort suffisantes sur le territoire national, ne le sont pas en pays ennemi, et que l'hostilité de toute une population exige des mesures plus rigoureuses, si l'on veut aboutir à quelque résultat. En tout cas, il ne faudra pas perdre de vue les exigences de l'humanité et de l'honneur, et, sous prétexte de besoins urgents, de nécessités pressantes, dévaster tout un pays, chasser toute une population de ses demeures et faire le vide autour de soi, au risque d'accumuler des haines fort dangereuses pour l'avenir et d'être tout le premier victime des mauvais traitements qu'on aura fait subir à son adversaire. « Un bon chef sera toujours modéré, cela par humanité et par intérêt à la fois. Rien n'empêche une colonne de cavalerie de lever sur un village une contribution hors de proportion avec ses ressources et de la faire payer sur-le-champ, si cela est matériellement possible, en menaçant ce village d'incendie ou de pillage : mais, quelle sera la conséquence de ce procédé ? Il est facile de le prévoir. Les habitants, justement intimidés, se hâteront de dissimuler ou de faire disparaître tout ce qui leur restera de denrées ou de numéraire. Sur ces entrefaites, l'armée arrivera, et, au lieu d'une localité bien pourvue où elle comptait se procurer de nouvelles ressources, elle trouvera un village

à peu près désert, dépourvu de tout, et dont les rares habitants se retrancheront derrière un mutisme complet vis-à-vis de leurs vainqueurs. Espère-t-on que des perquisitions conduites à la hâte par des officiers étrangers au pays feront découvrir les cachettes choisies par ses habitants, ou faudra-t-il mettre ceux-ci à la torture pour leur faire déclarer la vérité ? On voit où on en arrive avec de pareils procédés, et comment sur ce terrain encore le respect de la justice est infiniment plus avantageux que l'usage imprudent de la force » (1).

2° Contributions

1035. — La question de savoir si l'armée occupante est autorisée à lever sur les villes ou sur les communes des *contributions* en argent, doit être examinée à deux points de vue. En effet, ces prestations pécuniaires sont exigées tantôt comme *amendes*, à titre de peine, tantôt comme *contributions de guerre*.

1036. — 1° *Amendes*.

L'armée qui occupe un pays a le droit de se défendre, et, par suite, de prévenir et de réprimer les cas d'infractions aux lois de la guerre et d'atteintes à la sécurité des troupes. Parmi les peines que les tribunaux peuvent infliger, il est naturel de ranger l'amende, qui est admise par toutes les législations.

Pour être légitime, l'amende doit satisfaire à certaines conditions. Il faut : 1° que le fait reproché constitue réellement une infraction aux lois de la guerre ; 2° qu'il soit prouvé ; 3° que l'amende soit proportionnée à l'infraction ; 4° qu'elle atteigne les coupables, et les coupables seulement.

Le fait incriminé, disons-nous, doit constituer réellement une infraction aux usages de la guerre. C'est au nom de cette idée élémentaire que nombre d'auteurs se sont élevés contre la conduite des Allemands en 1870-71. Ainsi, ils ont maintes fois rendu les communes responsables de la présence des francs-tireurs sur leur territoire, infligé des amendes à des villes qui s'étaient ouvertement défendues, prononcé des condamnations pécuniaires contre les parents ou les tuteurs qui ne parvenaient pas à s'opposer au départ des jeunes gens portés sur leurs listes de conscription : en prenant de telles mesures, n'est-il pas évident qu'ils outrepassaient leurs droits? L'ennemi peut bien exiger des communes une obéissance passive à ses ordres et les obliger à s'abstenir de tous actes qui seraient de nature à lui porter préjudice ; mais est-il en droit de les contraindre à prendre son parti et à joindre leurs forces aux siennes, pour l'aider à combattre son adversaire?

(1) Pillet, *op. cit.*, II, p. 131 et s.

Une ville, même ouverte, n'a-t-elle pas le droit de se défendre, et peut-on faire un crime à ses habitants de ce qui n'est que l'accomplissement d'un devoir sacré, la défense du territoire national ? Soutenir qu'une ville privée de garnison doit se rendre, que les habitants ne doivent pas concourir à la défense, parce qu'ils ne font pas partie de l'armée régulière, et les frapper d'une amende pour avoir violé les usages de la guerre, n'est-ce pas chercher de futiles prétextes pour couvrir d'une apparence juridique des contributions qu'on a la ferme intention de lever en toute hypothèse ?

Non seulement l'amende suppose une infraction aux règles posées par le droit des gens, mais encore il faut, pour la prononcer, avoir entre les mains la preuve de cette infraction. On ne doit pas, dans un but d'intimidation, infliger des amendes sur de simples soupçons, sur des rapports non vérifiés. C'est pourquoi nous admettrons que le droit de prononcer des condamnations pécuniaires de cette sorte ne peut appartenir qu'aux autorités d'un ordre élevé, lesquelles auront soin, avant d'émettre leur décision, de faire contrôler par des officiers supérieurs la réalité des faits incriminés. Peut-être dira-t-on que l'état de guerre n'admet pas les lenteurs qui résulteront d'une telle procédure. Nous n'acceptons pas l'objection, car il faut avant tout empêcher un chef victorieux de dénoncer injustement les habitants dont il croit avoir à se plaindre, et il importe en cette matière plus qu'en toute autre de prévenir les abus et surtout l'arbitraire.

Que l'amende soit proportionnée à l'infraction, cela s'impose. Ainsi qu'on l'a très bien dit, la peine doit se mesurer sur la criminalité du fait et ne pas être dans tous les cas une peine exemplaire : il faut pouvoir réprimer les actes nuisibles des ennemis, sans faire des martyrs (1). Presque toutes les amendes imposées en 1870-71 par les Allemands ont eu un caractère exagéré : les auteurs les moins suspects d'hostilité à leur égard le reconnaissent (2). De fait, la plupart de celles qu'ils infligèrent aux villes et aux communes n'étaient autre chose que des contributions déguisées : l'énormité de leur chiffre le démontre surabondamment (3). Leur caractère fiscal était même si accusé que la loi du 6 septembre 1871 les comprit au nombre des dommages pour lesquels le gouvernement français était décidé à accorder des indemnités (4).

Enfin, c'est la dernière condition, l'amende ne doit frapper que les

(1) FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, p. 34.

(2) V. notamment BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 643 *bis*, note 1.

(3) V. les exemples donnés par GUELLE, *op. cit.*, II. p. 221, note 2.

(4) « Les sommes imposées sous prétexte d'amendes, disait le rapporteur de la commission, étaient généralement la punition d'un devoir accompli, souvent d'un acte d'héroïsme. »

coupables et leurs complices : elle est inique et barbare, quand elle frappe ceux qui n'ont pu, ni prévoir l'acte incriminé, ni même en soupçonner et connaître les auteurs. Le système des responsabilités collectives, applicable et à la commune sur le territoire de laquelle le fait a été commis et à la commune dont le coupable est originaire, système sur lequel nous nous sommes déjà expliqué (1), est souverainement injuste.

1037. — 2° *Contributions de guerre.*

Les anciens auteurs admettaient sans difficulté la légitimité des contributions de guerre dont le vainqueur frappait le territoire envahi par ses troupes. Ces contributions figuraient à leurs yeux la rançon du pillage que l'armée victorieuse épargnait par humanité aux villes et aux campagnes ; ils les regardaient par conséquent comme un progrès dû à la civilisation et un adoucissement par rapport aux pratiques antérieures (2).

Les publicistes modernes sont, avec raison, unanimes à repousser cette théorie, qui est en contradiction directe avec le principe de l'inviolabilité de la propriété privée : « La guerre, dit Bluntschli, s'est civilisée : aujourd'hui, on n'a plus le droit de piller, encore moins le droit de détruire sans nécessité ; il ne peut donc plus être question de racheter ce prétendu droit » (3).

Ce n'est pas à dire pour cela que les contributions en argent aient disparu : les guerres modernes ont trop souvent prouvé le contraire. Mais, et c'est la question à laquelle nous devons répondre, la doctrine doit-elle les admettre ? Beaucoup d'auteurs le pensent, en donnant de leurs opinions des raisons différentes. Un exposé rapide de leurs systèmes suffira à en montrer la fausseté, et conduira à cette conclusion, que les contributions de guerre, injustifiables en théorie, servent uniquement à remplir les caisses de l'ennemi, à favoriser la cupidité des chefs, et doivent être condamnées par tout esprit soucieux de justice.

1038. — Un premier système enseigne que la guerre est un procès dont le vaincu doit payer les frais, et qu'à titre de prélèvement anticipé sur le montant de ces frais, le vainqueur peut lever des contributions pour s'indemniser des dépenses qu'il a faites et du préjudice qu'il a souffert (4).

Nous n'acceptons pas cette doctrine. D'abord, elle est en contradic-

(1) *Suprà*, n° 1016.

(2) VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 9, p. 165. De nos jours, G.-F. DE MARTENS (*op. cit.*, II, § 280) et KLUBER (*op. cit.*, § 251) ont exprimé la même idée. — Cf. GUELLE, *op. cit.*, II, p. 207 et s.

(3) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 654, note 1.

(4) MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 131 ; VIDARI, *Del rispetto della proprieta privata*, p. 149 et s.

tion flagrante avec le principe que la guerre n'est dirigée que contre l'État et non contre les particuliers. « De même que l'ennemi n'a pas le droit de contraindre ces derniers à combler les vides de ses cadres et à entrer à son service, de même, il ne saurait exiger qu'ils lui fournissent l'argent nécessaire pour continuer la guerre. L'expérience d'ailleurs démontre que cet abus de la force ne sert qu'à exaspérer les populations et à envenimer la guerre » (1). Et puis, c'est en vain qu'on allègue que les contributions diminuent d'autant l'indemnité finale : rien n'est moins exact. D'une part, il n'est nullement certain que l'envahisseur soit définitivement vainqueur : pourquoi donc lui permettre d'exercer prématurément un droit qu'il n'aura peut-être jamais? D'autre part, si l'occupant remporte définitivement la victoire, il ne consentira jamais à faire entrer en ligne de compte, lors du rétablissement de la paix, le montant des contributions qu'il a perçues. On a sur ce point l'exemple démonstratif donné par les Allemands en 1871. Leurs diplomates ne consentirent jamais à admettre que les contributions de guerre prélevées en France (39 millions environ) vinssent en déduction des cinq milliards qu'ils exigèrent d'elle.

1039. — Quelques auteurs ont moins de scrupules encore. « Les contributions, dit Lœning, se présentent comme un moyen de faire plier un adversaire opiniâtre. Telle est la contribution extraordinaire de vingt-cinq francs par tête qui a été imposée en décembre 1870 dans les départements occupés... En augmentant ainsi les charges de la guerre, on voulait, dans les futures élections pour l'Assemblée nationale qui aurait à décider de la conclusion de la paix, porter la population à choisir les adversaires du parti de la guerre à outrance et à renverser la dictature de Gambetta. Le moyen était extraordinaire, mais la situation ne l'était pas moins... Prise en soi, la contribution ainsi décrétée ne saurait être considérée comme contraire au droit des gens » (2).

Nous repoussons encore ce raisonnement ; car, si on l'admet, où s'arrêtera-t-on ? La menace du pillage, après l'assaut, ou encore la menace de passer la garnison au fil de l'épée, sont aussi des moyens de faire plier un adversaire opiniâtre : pourquoi ne pas y recourir ? Pourquoi ne pas admettre le meurtre, l'incendie, les tortures, les plus mauvais traitements en un mot, au nombre des procédés dont il est permis d'user pour réduire son adversaire, si la doctrine enseigne qu'on peut chercher, dans les souffrances qu'on lui fait endurer, le moyen de contraindre toute une population à demander la paix (3) ?

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, § 2231. — Cf. A. MORIN, *op. cit.*, I, p. 470.

(2) LŒNING, *op.* et *loc. cit.*, p. 107 et s.

(3) GUELLE, *op. cit.*, II, p. 210 et s. — Cf. *Manuel à l'usage des officiers français*, p. 128.

1040. — Enfin, il est une dernière catégorie de publicistes, qui, plus modérés, admettent que les contributions en argent sont légitimes, lorsqu'elles sont destinées à remplacer des réquisitions en nature auxquelles les habitants ne peuvent pas satisfaire (1).

En théorie, cette proposition n'a rien que de très acceptable. Pour les habitants du pays, la substitution d'une contribution en argent, payée en une seule fois, à des réquisitions en nature, qui apparaissent au fur et à mesure des besoins de l'armée envahissante, ne laisse pas d'être fort avantageuse. Les réquisitions en nature risquent de ruiner les industriels et les négociants détenteurs des objets ou des denrées exigées par l'occupant, tandis que le reste de la population n'a rien à perdre, du moins pour le moment; alors que la contribution en argent, représentative de ces objets ou de ces denrées, permet d'imposer immédiatement chaque habitant proportionnellement à ses ressources personnelles : le règlement des indemnités se fait ainsi instantanément. D'autre part, le système de la contribution ne présente pas moins d'avantages pour l'occupant : il lui évite les perquisitions domiciliaires, qui demandent du temps et sont souvent l'occasion de désordres regrettables; en outre, payant immédiatement les fournitures dont il a besoin, celui-ci trouvera dans le pays, sans la moindre peine, tous les objets qui lui sont nécessaires et en bien meilleure qualité (2).

Mais, si de la théorie nous passons à la pratique, les choses se présentent, ou du moins peuvent se présenter tout différemment. Les contributions en argent, entendues ainsi qu'il vient d'être dit, ne seront légitimement levées par l'envahisseur, qu'autant que celui-ci aura la ferme intention de ne pas employer hors du pays les sommes qui en proviennent, de restituer l'excédent, s'il y en a un, après que toutes les marchandises et tous les services qu'il a demandés aux habitants auront été payés, et, surtout, de ne pas dépasser dans la fixation du chiffre pour lequel il impose la province envahie la mesure de ce qu'il est en droit d'exiger d'elle. Or, est-on sûr que les choses se passeront toujours ainsi ? N'est-il pas à craindre que l'argent éveille la cupidité de l'ennemi, que celui-ci soit trop porté à fixer un chiffre élevé, de peur qu'un chiffre moindre ne suffise pas à ses besoins, qu'il garde l'excédent, s'il y en a un, et surtout qu'il se refuse à payer les

(1) ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1841, p. 334; LUEDER, *op. cit.*, p. 504. BLUNTSCHLI s'est rallié à cette opinion dans ses *Considérations sur la guerre franco-allemande*, dans l'*Annuaire de législation* de HOLTZENDORFF, 1871. Ce tempérament a été également admis par l'article 41 de la Déclaration de Bruxelles et par l'article 58 du *Manuel de l'Institut*.

(2) Cf. PILLET, *op. cit.*, II, p. 70 et s.

objets qu'il demande, une fois la contribution perçue, en sorte que la charge supportée par les habitants sera double? Ne trouvera-t-il pas plus simple et plus commode, au lieu d'employer cet argent à l'acquisition des denrées qu'il était destiné à procurer, de les réquisitionner en nature à la première occasion? C'est bien probable. Les réquisitions en nature ne peuvent donner lieu aux mêmes abus, car l'autorité militaire ne réclamera des denrées ou autres objets qu'en cas de nécessité pressante, lorsque les opérations de la guerre l'exigeront : elle ne s'embarrassera pas sans motifs d'objets encombrants et inutiles, au moins pour l'instant. Mais, ainsi que le dit M. Pillet, « l'argent n'est jamais embarrassant, il est toujours utile. Il est donc à craindre que d'un usage légitime on ne verse presque fatalement dans l'abus, même de la meilleure foi du monde, et que l'on ne revienne par ce détour à ce régime de spoliation que l'on a à bon droit stigmatisé » (1).

Pour ces raisons, un grand nombre de publicistes n'admettent à aucun titre les contributions pécuniaires, dont, en droit, la légitimité est fort contestable, et qui, en pratique, donnent lieu aux plus graves abus. On en a fait cependant, dans les guerres modernes, un très fréquent usage. Durant la guerre de 1870-1871, les réquisitions des Allemands se sont presque toujours présentées sous la forme de contributions en argent, et il n'est pas probable qu'on renonce de sitôt à employer ce procédé. On s'explique ainsi que les instructions les plus récentes des Puissances, relatives aux lois et usages de la guerre, se soient préoccupées de les réglementer : le *Manuel de droit international à l'usage des officiers français*, notamment, permet d'y recourir, mais sous de sévères restrictions (2).

1041. — Cet état de choses donne de l'intérêt à la question de savoir à quelles conditions une armée envahissante doit être autorisée à lever des contributions en argent en pays ennemi. A cet égard, les auteurs sont à peu près d'accord pour exiger : 1° un ordre émanant d'une autorité compétente; 2° un mode de répartition calqué sur celui des impôts dans le pays; 3° la délivrance d'un reçu; 4° la fixation du *quantum* de la contribution d'après les besoins des troupes et les ressources du pays.

L'autorité, qui donnera l'ordre de lever la contribution, doit être d'un ordre élevé. Il serait à désirer que ce fût le commandant des troupes opérant dans la province. Du moins, ce serait le meilleur

(1) PILLET, *op. cit.*, II, p. 72.

(2) Cf. l'article 104, § 3, du décret du 26 octobre 1883. — V. sur les contributions en argent levées dans les départements occupés en 1870-1871 par l'autorité allemande, CALVO, *op. cit.*, IV, § 2254; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 215 et s.; *Journal des Économistes*, novembre 1871, p. 324.

moyen d'éviter les abus. Si l'on permettait à un simple chef de détachement d'exiger une contribution de guerre, il y aurait à craindre que la somme demandée fût excessive, ou qu'elle reçût une destination inavouable (1).

Le mode de répartition doit être calculé sur celui des impôts dans le pays. C'est là une précaution fort sage et une mesure équitable : elle aura notamment l'avantage d'éviter plus tard les recours entre les habitants. Quelquefois cependant, ce mode de répartition ne sera pas possible : les fonctionnaires de l'administration des finances seront absents ou refuseront leur concours, ou encore l'armée aura un besoin pressant d'argent, qui ne lui permettra pas d'attendre que le travail de répartition soit achevé. En pareils cas, le mieux à faire sera de s'adresser aux autorités locales, à la municipalité par exemple, qui sera mieux que tout autre en mesure de procurer les fonds demandés, tout en ménageant les intérêts des contribuables.

Un reçu de la somme payée doit être fourni : ce reçu, ainsi que nous le disions plus haut relativement aux réquisitions en nature, permettra plus tard d'obtenir une indemnité; il offrira en outre les divers avantages dont il a déjà été question à propos de ces réquisitions.

Enfin, le montant de la contribution doit être fixé d'après les besoins des troupes et les ressources du pays. On ne doit donc pas lever des contributions purement pécuniaires, qui seraient destinées, soit à couvrir les frais généraux de la guerre, soit à ruiner le pays en enrichissant le vainqueur. L'ennemi lui-même est intéressé à ne pas pressurer outre mesure la population vaincue, afin de ne pas susciter contre lui des haines implacables, dangereuses en cas de revers de fortune (2).

(1) Nous avons dit plus haut (*suprà*, n° 1031) que tout commandant de troupes ou chef de détachement opérant isolément avait le droit de faire des réquisitions en nature pour ses besoins journaliers. Nous lui refusons ici la faculté de lever des contributions en argent, même dans cette mesure. Nos deux solutions n'ont rien de contradictoire. En effet, ainsi que nous venons de le voir, les abus sont bien plus à craindre, quand il s'agit de percevoir une somme d'argent que lorsqu'il s'agit d'obtenir des denrées ou objets quelconques nécessaires aux troupes.

(2) Les règles qui viennent d'être énoncées sont plus ou moins indiquées dans le Projet de déclaration de Bruxelles, art. 40 et s., et le *Manuel de l'Institut*, art. 58 et s. Cf. également, FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, p. 32 et s.; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 213 et s.

Les lois pénales des diverses Puissances punissent généralement les personnes, appartenant ou non à l'armée, qui, pendant la guerre, exigent indûment ou perçoivent frauduleusement des contributions de guerre. V. notamment la loi française du 3 juillet 1877, art. 22.

3° Des recours a raison des dommages résultant de la guerre (1).

1042. — La question de savoir si les victimes de la guerre peuvent réclamer une indemnité pour les dommages qu'elles ont subis par suite des hostilités est assez délicate à résoudre.

Dans l'antiquité et jusqu'au moyen âge, cette question ne se posait même pas. Le vainqueur s'emparait de tout ce qu'il pouvait emporter, détruisait le reste, et le propriétaire dépouillé n'avait pas plus d'indemnité à espérer que s'il avait été victime d'un fléau naturel, d'une grêle ou d'une inondation par exemple.

Avec Grotius, les idées changent. Le grand jurisconsulte veut que les charges de la guerre soient également réparties entre tous les citoyens : « Les citoyens étant associés ensemble, dit-il, il est équitable qu'ils partagent entre eux les pertes qui surviennent à cause de leur association » (2). Mais il permet à la loi civile d'établir qu'aucune action ne sera donnée pour une chose perdue pendant la guerre, afin que chacun défende plus vigoureusement sa propriété. Grotius semble craindre que l'idée de partager les pertes, idée qu'il souhaite cependant voir appliquer, n'amollisse les courages, que chacun mette moins d'énergie à défendre son bien, sachant d'avance qu'une partie des dommages qu'il subira sera supportée par ses concitoyens, et que cette innovation devienne fatale à la patrie; c'est pourquoi, il ajoute aussitôt que les victimes de la guerre n'auront aucun recours à exercer contre l'un ou l'autre des États belligérants.

Vattel va plus loin. Il admet le droit à l'indemnité au profit de ceux qui ont souffert de dommages causés « librement et par précaution par l'État national, pour les besoins de la défense ». Quant aux dommages qui sont une suite directe des opérations militaires ou proviennent du fait de l'ennemi, il les tient pour des cas de force majeure, des accidents de fortune, qui ne peuvent donner naissance à aucun recours : l'État, dit-il, n'accordera de secours que suivant les besoins des victimes et l'état de ses finances, ce qui revient à dire qu'il n'en accordera pas, les finances n'étant jamais en bon état, même en cas de victoire, à la fin d'une campagne (3).

Les lois françaises de l'époque intermédiaire vinrent au secours des victimes de la guerre. La loi du 27 février et celle du 16 août 1793

(1) V. sur cette question, Féraud-Giraud, *Recours en raison des dommages causés par la guerre*, Paris, 1881.

(2) Grotius, *op. cit.*, liv. III, ch. 20, § 7 et 8.

(3) Vattel, *op. cit.*, liv. III, ch. 15, § 232.

déclarèrent que l'État indemniserait tous les citoyens des pertes qu'ils auraient éprouvées par suite de l'invasion de l'ennemi sur le territoire français. La loi de finances du 23 septembre 1814, sans aller si loin, portait que, dans les départements envahis par les troupes alliées, « les pertes dûment constatées seraient prises en considération, et qu'il serait accordé tous dégrèvements reconnus nécessaires ». Telle fut également la solution admise par la loi du 28 avril 1816. Enfin, en 1871, les choses se passèrent de la façon suivante : l'Assemblée nationale fut saisie d'un projet de loi tendant à dédommager intégralement toutes les victimes de la guerre, sans distinguer les mesures préventives et les mesures urgentes, sans se préoccuper de savoir si les dommages avaient été causés par l'autorité nationale ou par l'autorité ennemie. La commission chargée de l'examen du projet avait même accepté le principe d'une *obligation* naissant de ce chef à la charge de l'État. Cette idée fut vivement combattue, notamment par M. Thiers; il fit valoir ce motif qu'admettre la dette de l'État serait mettre à sa charge une responsabilité dont l'étendue n'aurait pas d'autres limites que celle des dommages éprouvés, ce qui était excessif : « L'État, disait-il, n'indemnise jamais des hasards de la guerre; il n'indemnise que des dommages volontaires, intentionnels, réfléchis, dont il est l'auteur ». Cependant, ajoutait-il, les principes de justice et d'humanité exigent qu'une indemnité ou plutôt un dédommagement équitable soit accordé aux malheureuses victimes de la guerre, dédommagement qu'il appartient à l'Assemblée de fixer suivant l'état des finances. Cette solution triompha, et la loi du 6 septembre 1871 affecta, non à titre de réparation due par l'État, mais à titre de secours volontaire, une somme de cent millions aux infortunes les plus grandes que la guerre avait causées (1).

1043. — Si de la pratique nous passons à la théorie, quelle solution faut-il admettre ? Les victimes de la guerre ont-elles droit en tout cas à une indemnité ? Et si l'on répond affirmativement, à qui s'adresseront-elles pour se la faire payer ?

1044. — En ce qui concerne les dommages proprement dits, résultant du fait même des hostilités, la réponse négative semble en principe s'imposer.

D'abord, nul doute que les dommages résultant d'un cas de force

(1) D'après les évaluations très modérées des commissions départementales de revision, les pertes résultant des seules réquisitions allemandes s'élevaient à la somme de 236 millions.

La loi du 6 septembre 1871, citée au texte, a été complétée par les lois du 7 avril 1873, 28 juillet 1874, 16 juin 1875 et 16 août 1876. V. VILLEFORT, *Recueil des traités, lois et autres actes relatifs à la paix avec l'Allemagne*, V, p. 465 et s.

majeure ne donnent ouverture à aucun recours : nul n'en doit porter la responsabilité, puisqu'ils ne peuvent être imputés à personne. « Il peut arriver, dit Bluntschli, que certains propriétaires soient profondément atteints par la guerre, que leurs champs soient ravagés, leurs maisons détruites, leurs fermes incendiées. Ces maux sont inévitables, et le propriétaire doit les supporter, comme il supporterait une grêle, une inondation ou un incendie allumé par le feu du ciel. Il est victime d'un fléau, et non d'une injustice. Il n'a donc, en droit, aucune demande en indemnité à former contre l'ennemi, dont les troupes ont causé tous ces dégâts, ni contre son propre gouvernement, à la protection duquel il était obligé de recourir. Mais ce dernier devra, par des motifs d'équité et si ses finances le permettent, chercher à réparer, dans les parties essentielles du moins, les pertes subies par les particuliers à la suite d'une guerre entreprise par l'État » (1).

Faut-il appliquer la même solution aux dommages résultant d'ordres donnés par les autorités nationales ? M. Féraud-Giraud pose à cet égard une distinction qui paraît très raisonnable. Si les ordres en question sont imposés par les nécessités des opérations militaires, — c'est par exemple une armée battant en retraite, qui, pour arrêter la poursuite de l'ennemi, détruit un pont, incendie des maisons, coupe des arbres pour faire des barricades, etc., — le recours n'est pas possible : de tels actes en effet rentrent dans la catégorie des cas fortuits. Mais si les dommages subis par les particuliers sont la conséquence de mesures préventives prises par l'autorité militaire en l'absence de l'ennemi, de travaux de défense préparés plus ou moins longtemps à l'avance dans un esprit de prévoyance, quoique ces dommages se rattachent encore aux opérations de la guerre, on ne doit pas hésiter à reconnaître qu'ils doivent être réparés par l'État. C'est ainsi qu'il y aurait lieu d'indemniser le propriétaire de denrées saisies et détruites par les chefs militaires, pour que l'ennemi ne puisse s'en emparer (2).

1045. — Passons aux réquisitions en nature et aux contributions en

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 662, rem. 1. — Cf. dans le même sens, A. MORIN, *op. cit.*, I, p. 494 ; DAHN, *op. cit.*, p. 37 ; FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, p. 45 et s. ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 226 et s.

(2) FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, p. 53. — Cette distinction est admise par la jurisprudence française. En 1823, celle-ci paraissait incertaine. Depuis, elle a toujours accordé une indemnité pour les mesures préventives prises par l'autorité française, et refusé tout recours pour les dommages résultant, soit de cas fortuits, soit des opérations de la guerre. Il y a en ce sens un certain nombre d'arrêts du Conseil d'État, notamment un arrêt du 12 mai 1876, rejetant la demande en indemnité formée contre l'État par les sociétés des ponts de Billancourt et du Bas-Meudon, que les troupes françaises avaient fait sauter en 1871 : cet arrêt annulait un arrêté du Conseil de préfecture de la Seine du 10 juillet 1874.

argent levées par l'ennemi, et demandons-nous si ces mesures de guerre doivent donner lieu à un recours au profit de ceux qui les ont subies.

Quelques auteurs semblent considérer comme une obligation pour l'occupant le paiement *immédiat* des objets réquisitionnés (1). C'est, disent-ils, une conséquence de l'idée que la guerre est faite à l'État, et non aux particuliers, sujets de cet État. L'envahisseur pourra, si la fortune se prononce définitivement en sa faveur, faire payer à son adversaire, lors du rétablissement de la paix, les sommes qu'il aura ainsi déboursées ; mais en attendant, ces sommes, il devra les verser entre les mains des réquisitionnaires. Toute autre solution heurterait de front le principe de l'inviolabilité de la propriété privée sur terre : de même qu'en droit privé l'expropriation suppose une indemnité préalable, de même la réquisition, qui n'est qu'une forme d'expropriation, suppose un paiement immédiat.

Théoriquement, cette solution est équitable et logique. Mais, en pratique, il faut reconnaître qu'elle n'a aucune chance de recevoir son application. Pense-t-on qu'au milieu du désordre de la guerre, pressé par la nécessité, l'envahisseur aura le loisir et les moyens de procéder aussi régulièrement ? S'imagine-t-on que, faute d'argent, un chef de troupes s'abstiendra de demander aux habitants du pays qu'il occupe les fournitures qui lui sont indispensables ? Il ne faut pas en cette matière se contenter de spéculations théoriques ; il faut envisager les faits, tels qu'ils se présenteront ; or, en fait, jamais, il faut le reconnaître, le paiement immédiat des objets réquisitionnés n'aura lieu (2).

1046. — Reste donc à se demander si, plus tard, après la conclusion de la paix, les réquisitionnés pourront obtenir un dédommagement.

Qu'ils aient droit à une indemnité, tout le monde s'accorde à le dire. C'est pourquoi l'on exige de l'envahisseur qu'il délivre reçu ou quittance des prestations fournies, de manière à permettre plus tard d'établir sur des bases certaines le montant de cette indemnité. Mais qui devra la payer ? Sera-ce le gouvernement qui a fait les réquisitions, ou le gouvernement national ? Ni l'un ni l'autre, semble-t-il. Le premier repoussera toute demande, en donnant comme raison que son adversaire a eu le tort de faire ou de continuer la guerre, et l'a obligé ainsi à demander aux populations les moyens de vivre. « L'ennemi, dit Lœning, part de l'idée que la guerre a été injustement commencée ou continuée par son

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 655 ; DE GARDEN, *op. cit.*, II, p. 207 ; MASSÉ, *op. cit.*, I, § 151 ; HEFFTER, *op. cit.*, § 131.

(2) F. DE MARTENS (*op. cit.*, III, p. 264) affirme cependant que, pendant la dernière guerre russo-turque, aucune réquisition ne fut faite que contre un paiement en espèces.

adversaire. Il élève par là même la prétention de lui faire supporter les frais de la guerre. C'est donc à lui de payer entre autres les indemnités pour les réquisitions que l'ennemi a été forcé de faire sur son territoire » (1). Quant au gouvernement national, il se dérobera également, car il ne voudra, ni payer des fournitures qui non seulement ne lui ont pas servi, mais encore lui ont nui en profitant à l'ennemi, ni reconnaître qu'il a entrepris une guerre injuste.

Dirons-nous alors qu'aucune indemnité ne sera payée ? Ce n'est pas possible ; sinon, que signifieraient les reçus qui doivent être fournis, de l'aveu de tous, par le requérant ? Seulement, au lieu d'être immédiatement résolue, la question de l'indemnité ne le sera que plus tard, au moment de la conclusion de la paix et suivant les stipulations du traité (2). Si l'ennemi, auteur des réquisitions, est définitivement vainqueur, il ne manquera pas de mettre à la charge de son adversaire l'exécution des engagements qu'il a contractés envers les habitants ; si le traité ne contenait aucune disposition formelle à cet égard, il faudrait interpréter son silence en ce sens. Inversement, si l'auteur des réquisitions est vaincu, son adversaire exigera de lui une contribution de guerre, qu'il emploiera, dans la mesure qu'il juge convenable, à indemniser ceux qui ont le plus souffert des hostilités. En toute hypothèse, on le voit, les créances des réquisitionnés ne seront jamais présentées au gouvernement dont les troupes ont occupé le territoire sur lequel les réquisitions ont été faites, mais bien au gouvernement national (3).

Maintenant, à quel titre ce gouvernement interviendra-t-il au profit des malheureuses victimes de la guerre ? Devra-t-il se considérer comme *obligé* à leur égard ? Ou bien, leur remettra-t-il les sommes qu'il croit devoir consacrer à leur soulagement, à titre de simple *secours*, de *dédommagement*, qu'il restera libre de fixer comme bon lui semble, suivant l'état de ses finances ? C'est, nous l'avons dit, à ce dernier point de vue que le gouvernement français s'est placé en 1870, et avec raison selon nous. « Que l'on parle de solidarité des habitants et de communauté des charges, lorsqu'il s'agit d'actes accomplis par l'État, sous sa propre responsabilité, rien n'est plus juste. Mais, lorsqu'il s'agit d'actes de l'ennemi, la situation change. L'État a rempli tout son devoir en faisant tout son possible pour les empêcher. Si cependant

(1) LŒNING, *op.* et *loc. cit.*, p. 645. — Cf. DAHN, *op. cit.*, p. 37.

(2) C'est pourquoi dans la guerre franco-allemande, des bons furent délivrés avec cette formule : Payable par le gouvernement français ou le gouvernement allemand, d'après les conventions qui interviendront à la fin de la guerre entre les deux gouvernements.

(3) Cf. FÉRAUD-GIRAUD, *op.* et *loc. cit.*; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 233.

ces actes dommageables se produisent, ils doivent être considérés comme de purs cas fortuits, un incendie et une grêle par exemple, et, s'il est humain de venir au secours des victimes, il est faux de prétendre que l'on soit tenu de les indemniser complètement » (1).

Supposons enfin que les réquisitionnés aient un secours de l'État. Peuvent-ils en outre recourir contre la commune dont ils font partie, afin d'obtenir que la charge qu'ils ont supportée seuls ou dont ils ont supporté plus que leur part soit répartie entre eux et les autres habitants de cette commune ? M. Féraud-Giraud répond affirmativement à cette question : « Si l'ennemi a le droit de vivre sur le territoire occupé, dit-il, il en résulte pour les habitants des localités où il se trouve une dette collective des agglomérations d'habitants et non une dette personnelle à l'un d'eux, et on aperçoit de suite qu'il y a un règlement à faire entre celui qui a payé la dette commune et ses codébiteurs » (2). Le même auteur fait observer que la commune, pour se soustraire à ce recours, ne saurait exciper de ce que le demandeur aurait reçu un dédommagement sur les caisses de l'État. C'est qu'en effet la cause qui donne droit au dédommagement et celle qui autorise le recours contre la commune sont essentiellement différentes. Le dédommagement est accordé à ceux qui ont souffert d'un préjudice matériel résultant de l'invasion, tandis que le recours n'existe que dans le cas spécial où le demandeur prouve que les prestations exigées de lui par l'ennemi ont profité à la généralité des habitants. Néanmoins, il faut observer que, si le réquisitionné a obtenu un dédommagement à raison des objets qui lui ont été pris, la somme que lui a comptée l'État doit venir en déduction de celle qui sera mise à la charge de la commune, celle-ci ne pouvant être tenue que pour l'excédent (3).

(1) PILLET, *op. cit.*, II, p. 147 et s. — On s'est demandé si le gouvernement qui accorde le secours doit distinguer entre les nationaux et les étrangers. Les auteurs admettent généralement la négative. V. BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 662 ; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 147. En 1871, malgré l'état embarrassé de ses finances, le gouvernement français répartit les fonds de secours entre tous les propriétaires lésés, sans distinction de nationalité.

(2) FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, p. 59. — La Cour de cassation a maintes fois jugé que toute réquisition de l'ennemi était une charge communale, et qu'elle devait être supportée par la généralité des habitants, alors qu'elle n'avait été fournie que par un ou quelques-uns d'entre eux. V. Cass., 31 mars, 12, 13 et 14 mai 1873, SIR., 73, I, 311 et s. ; 12 novembre 1879, SIR., 80, 1, 157.

(3) FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, p. 67. — Par un arrêt du 11 décembre 1878, la Cour de cassation a décidé que les lois du 6 septembre 1871 et 7 avril 1873, en accordant un dédommagement aux victimes de la guerre, n'ont pas entendu enlever à ceux qui y prenaient part le recours qui pouvait leur appartenir contre la commune.

SECTION SIXIÈME. — La guerre maritime

1047. — Par sa nature même, la guerre maritime est un rapport international absolument identique à la guerre continentale. Elle n'en diffère que par le théâtre des hostilités.

Cependant, même dans l'usage actuel des nations civilisées, on admet dans la guerre maritime l'application de règles qui sont loin d'être en harmonie avec les progrès réalisés dans la guerre terrestre. D'une manière générale, la personne, comme la propriété des non-belligérants, y est beaucoup moins respectée. Sans apprécier pour l'instant cette façon d'agir, nous pouvons immédiatement en indiquer la raison. Sur terre, grâce à l'occupation du territoire ennemi, on peut agir efficacement contre l'adversaire, en dirigeant tous ses efforts contre ses forces militaires : il est inutile, pour le réduire, de frapper la personne ni les biens de ses sujets. Au contraire, dans la guerre maritime, l'action exclusive contre les forces militaires de l'ennemi n'aboutirait qu'à un résultat fort limité : elle ne l'empêcherait pas de retirer de l'usage de la mer à peu près le même profit qu'en temps de paix, étant donnée l'impossibilité où l'on est d'occuper le domaine maritime en entier. On en est donc réduit à s'attaquer à ses ressources économiques, en tant qu'elles se manifestent sur mer, c'est-à-dire à saisir ses navires marchands ainsi que leurs cargaisons, à bloquer et à dévaster ses ports de commerce (1).

La guerre maritime se distingue donc de la guerre terrestre à plusieurs points de vue ; c'est pourquoi nous devons lui consacrer une étude spéciale. Cette étude comprendra cinq paragraphes : dans le premier, nous examinerons les *moyens licites d'attaque et de défense ;* dans le second, nous parlerons du *blocus ;* dans le troisième, de la *course ;* dans le quatrième, du *traitement des non-combattants ;* dans le cinquième enfin, de la *propriété privée ennemie sur mer ;* à cette occasion, nous exposerons la théorie des *prises maritimes.*

En faisant cette étude, nous n'insisterons que sur les *particularités* de la guerre maritime. Pour le reste, les règles générales que nous venons d'exposer en traitant de la guerre terrestre trouveront naturellement leur application : il suffira de s'y référer.

(1) Despagnet, *op. cit.*, p. 615.

§ 1. — Des moyens licites d'attaque et de défense.

1048. — En principe, les moyens d'attaque ou de défense permis dans la guerre terrestre le sont également dans la guerre maritime. Réciproquement, les moyens interdits dans l'un le sont aussi dans l'autre. Ainsi, la convention de Saint-Pétersbourg, interdisant l'emploi de projectiles explosibles d'un poids inférieur à 400 grammes, s'applique à la guerre sur mer comme à la lutte sur terre. Il en est de même des moyens interdits comme barbares : ils sont défendus partout (1). Seulement, la guerre maritime emploie de nos jours des moyens de destruction spéciaux, terribles dans leurs résultats, qui froissent au plus haut point les sentiments d'humanité et que le droit international aura cependant bien de la peine à faire interdire, si tant est qu'il le puisse jamais, en présence de cette effroyable concurrence qui pousse les peuples à perfectionner sans cesse leurs instruments de mort. Nous voulons parler surtout des torpilles, dont l'emploi, justifiable dans une certaine mesure pour la défense du littoral et des ports, a été étendu à l'attaque en pleine mer. Une torpille fait sombrer en quelques minutes un cuirassé portant un nombreux équipage. Certes, de tout temps, on a vu des vaisseaux coulés dans les batailles navales par les boulets de l'adversaire ; mais le sauvetage des marins pouvait encore être assez facilement opéré par l'équipage des navires vainqueurs. Désormais, ce sauvetage sera presque toujours impossible, étant donnée la rapidité avec laquelle les torpilles accomplissent leur œuvre de mort. Ajoutons que ces engins constituent, lorsqu'ils s'égarent, un danger considérable pour les navires de commerce, et portent ainsi une grave atteinte à la liberté et à la sécurité de la navigation maritime. De tels procédés de destruction devraient être bannis de la pratique des nations civilisées. Malheureusement, il n'y a qu'une entente des États, analogue à celle qui a condamné l'emploi des balles explosibles, qui puisse en prononcer la suppression, et, nous le répétons, il y aurait quelque témérité à espérer que ce résultat soit obtenu de sitôt (2).

Comme dans la guerre terrestre, les moyens perfides sont interdits (3). La ruse est permise, mais pourvu qu'elle ne soit pas contraire

(1) *Suprà*, nos 874 et s.

(2) Cf. Amiral DUPIN DE SAINT-ANDRÉ, *La question des torpilleurs* dans la *Revue des Deux-Mondes*, 15 juin 1880 ; GEFFCKEN, *La guerre maritime de l'avenir*, dans la *Revue de dr. int.*, XX, p. 451 ; PALLU DE LA BARRIÈRE, *Le bâtiment de combat et la guerre sur mer.*

(3) *Suprà*, nos 879 et s.

à l'honneur. A ce propos, on s'est demandé, comme on se le demande pour la guerre continentale, si l'emploi d'un faux pavillon est une ruse licite. Tout le monde est d'accord pour reconnaître que le combat ne doit jamais s'engager, sans que les deux partis en présence arborent leurs pavillons véritables. Les anciennes ordonnances françaises de 1696 et de 1704, un avis du Conseil d'Etat de 1815, l'article 151 du décret du 15 août 1851, décident qu'avant de commencer l'action, le commandant en chef doit faire arborer les marques distinctives et hisser le pavillon français sur tous ses bâtiments ; ces textes lui défendent de combattre, en aucun cas, sous un autre drapeau. Mais, faut-il tenir pour un stratagème licite le fait d'attirer son ennemi au combat ou d'échapper à un ennemi supérieur en hissant un faux pavillon ? Quoiqu'on l'ait soutenu, nous pensons que la dignité personnelle du commandant, la dignité de son pays et l'honneur militaire s'opposent à l'emploi d'un tel procédé (1).

1049. — Au nombre des moyens licites autorisés par le droit international se place, comme dans la guerre continentale, le bombardement par la flotte ennemie des ports militaires, des arsenaux maritimes, des forts qui les protègent, des batteries de côte, des fortifications qui commandent les détroits, les goulets ou les passes. C'est à la puissance militaire que l'on s'attaque, et le bombardement est précisément dirigé contre elle.

Mais est-il licite de bombarder les ports exclusivement commerciaux, les villes situées sur le littoral, afin d'atteindre l'ennemi dans ses ressources économiques ? Nous ne le croyons pas. Nous savons que, sur terre, le droit international défend le bombardement des villes ouvertes non défendues : la règle doit être ici la même. C'est ainsi que la plupart des auteurs critiquent, avec raison selon nous, le bombardement de Valparaiso en 1866 par la flotte espagnole de l'amiral Mendès-Nunez, celui de Copenhague par Nelson en avril 1801, qu'un auteur a pu justement qualifier d' « acte odieux et perfide, que rien ne saurait excuser, d'insulte contre les principes de l'éternelle justice commise à la face du genre humain » (2), le bombardement aussi rigoureux de Saint-Jean de Nicaragua par la corvette *Cyane* des États-Unis en 1834. A une époque plus rapprochée, on signale encore, pour le juger sévèrement, le bombardement de la ville de Pisagua, ville ouverte, sans fortification, sans artillerie ni autre moyen de défense, par les bâtiments de

(1) De Cussy, *op. cit.*, I, p. 257. — *Contrà,* Ortolan, *op. cit.*, II, p. 29. Pérels (*op. cit.*, p. 214) est d'avis que l'usage d'un faux pavillon est une ruse de guerre licite ou non, selon les circonstances de chaque espèce. Pour lui, l'honneur militaire doit, dans chaque cas, décider de la question.

(2) Cauchy, *op. cit.*, II, p. 355.

guerre du Chili, alors en lutte avec le Pérou (18 avril 1879) (1).

1050. — Il va sans dire que chacun des belligérants peut détruire ou capturer les vaisseaux de guerre de son adversaire avec leur armement et leurs approvisionnements, les transports dont il se sert pour faire voyager ses troupes, tous les navires qu'il affrète pour les faire servir, directement ou indirectement, aux opérations de la guerre. Les officiers, les équipages qui montent ces navires sont, en cas de capture, prisonniers de guerre, et doivent être traités comme tels.

Toutefois, des restrictions considérables doivent être apportées à ce droit de destruction et de saisie. Y échappent : 1° Les navires dits de *cartel*, portant pavillon parlementaire, employés à des échanges de prisonniers ou à porter des propositions d'armistice. Ces navires ne doivent avoir à bord ni munitions ni armes à feu autres que celles qui sont nécessaires pour faire les signaux. 2° Les bâtiments de guerre ou de commerce affectés à l'usage des blessés et des naufragés. Mais ici, quelques explications sont nécessaires.

1051. — Nous avons dit que la convention de Genève ne contenait aucune disposition applicable aux blessés, aux naufragés et au personnel sanitaire dans les guerres maritimes, mais qu'un projet d'articles additionnels, voté à Genève par les délégués de la plupart des Puissances européennes le 20 octobre 1868, avait comblé cette lacune (2). Bien que ce projet n'ait pas été ratifié par les gouvernements intéressés et par suite n'ait aucune force obligatoire, les règles qu'il consacre sont cependant entrées dans la pratique des États. L'application, notamment, en a été prescrite aux officiers de la marine française par les instructions de l'amiral Rigault de Genouilly, en date du 25 juillet 1870. Il importe donc d'en faire connaître les dispositions essentielles.

1° Les embarcations qui, à leurs risques et périls, pendant et après le combat, recueillent des naufragés et des blessés ou les transportent à bord d'un navire neutre ou hospitalier, jouissent jusqu'à l'accomplissement de leur mission de la part de neutralité que les circonstances du combat et la situation des navires en conflit permettent de leur appliquer. L'appréciation de ces circonstances est confiée à l'humanité de tous les combattants (Art. 6 de l'acte additionnel).

2° Le personnel religieux, médical et hospitalier de tout bâtiment capturé est déclaré neutre. Il emporte, en quittant le navire, les objets et les instruments de chirurgie qui sont sa propriété particulière. Mais auparavant, il doit continuer à remplir ses fonctions sur le navire capturé, et, spécialement, concourir à l'évacuation des blessés (Art. 7 et 8).

(1) V. sur tous ces faits, CALVO, *op. cit.*, IV, p. 166 et s.
(2) *Suprà*, n° 939

3° Les bâtiments hôpitaux militaires restent soumis aux lois de la guerre en ce qui concerne leur matériel ; ils deviennent la propriété du capteur, mais celui-ci ne peut les détourner de leur affectation spéciale pendant la durée des hostilités (Art. 9).

Cette solution n'est pas sans inconvénients : elle tend à éloigner du théâtre des hostilités les navires hôpitaux, désireux d'échapper à la capture, tandis qu'il serait nécessaire qu'ils se tinssent à proximité pour recevoir les naufragés et les blessés recueillis par les petites embarcations de sauvetage. Mais on n'a pas osé aller plus loin, étant donné que les hôpitaux maritimes seront le plus souvent établis sur des navires de guerre, temporairement affectés à ce service. Peut-être aurait-on mieux fait de réserver ce cas, et de déclarer que les bâtiments de l'État servant d'hôpitaux seraient, à l'instar des navires de commerce remplissant le même office, couverts par la neutralité, pourvu qu'ils fussent impropres au combat (1).

4° Les navires hospitaliers, équipés aux frais des sociétés de secours reconnues par les gouvernements signataires de l'acte additionnel, pourvus de commissions délivrées par le souverain qui aura donné l'autorisation expresse de leur armement et d'un document de l'autorité maritime compétente, stipulant qu'ils ont été soumis à son contrôle pendant leur armement et à leur départ final et qu'ils étaient alors uniquement appropriés au but de leur mission, sont considérés comme neutres ainsi que leur personnel. Ils se feront reconnaître en hissant, à côté de leur pavillon national, le drapeau blanc à croix rouge; la marque de leur personnel sera un brassard aux mêmes couleurs, et leur peinture extérieure sera blanche avec batterie rouge.

Pendant et après le combat, ces navires agissent à leurs risques et périls. Mais, en tout temps, les belligérants ont sur eux droit de contrôle et de visite : ils peuvent refuser leur concours, leur ordonner ou leur défendre de s'éloigner, même les détenir, si la gravité des circonstances l'exige (Art. 13).

5° Les navires de commerce eux-mêmes, à quelque nation qu'ils appartiennent, chargés exclusivement des blessés et des malades dont ils opèrent l'évacuation, sont couverts par la neutralité. Les croiseurs ennemis ont le droit de les visiter, et même le droit de mettre à leur bord un commissaire pour les accompagner et vérifier ainsi la bonne foi de leurs opérations (Art. 10).

Il est naturel que les bâtiments de commerce ne soient pas exemptés de la visite des croiseurs ennemis par le seul fait qu'ils transportent

(1) Dès 1868, le gouvernement français a proposé de modifier en ce sens l'article 9 de l'acte de 1868 ; le gouvernement anglais a adhéré à cette proposition. V. à ce sujet, MARTENS, *Recueil*, XVIII, p. 623 et s.

des blessés : il faut que ceux-ci puissent s'assurer de la réalité de ce transport. Par croiseurs *ennemis*, il faut entendre non seulement le croiseur ennemi par rapport au propriétaire du navire, mais encore le croiseur ennemi par rapport à celui des belligérants au service duquel le navire est affecté, car il peut s'agir d'un bâtiment neutre par sa nationalité. L'exercice de ce droit de visite pourra faire constater qu'il se trouve à bord de la contrebande de guerre ou une propriété privée ennemie inoffensive non destinée au soin des blessés. Dans ce cas, ainsi que nous l'établirons ultérieurement, cette propriété ainsi que la contrebande de guerre seront confisquées. Mais le navire lui-même pourra-t-il l'être? C'est bien ce qui semble ressortir du second alinéa de notre texte : « Si le bâtiment de commerce contenait en outre un chargement, la neutralité le couvrirait encore, *pourvu que* le chargement ne fût pas de nature à être confisqué par le belligérant. » Cette interprétation, donnée par le gouvernement français et acceptée par tous les signataires de l'acte additionnel, est aussi la plus conforme au sens naturel du texte. Elle fait autorité, bien que certains auteurs la tiennent pour inadmissible (1).

Le même article 10 décide que les belligérants conservent le droit d'interdire aux bâtiments neutralisés toute communication et toute direction qu'ils jugeraient nuisibles au secret de leurs opérations. Cela va de soi.

Ajoutons que les bâtiments ou embarcations qui réclament ainsi le bénéfice de la neutralité devront, comme il a été dit pour les bâtiments hospitaliers équipés aux frais des sociétés de secours, arborer le pavillon blanc à croix rouge, que les bâtiments hôpitaux militaires se distingueront par une peinture extérieure blanche avec batterie verte, et que les belligérants exerceront à leur endroit toutes les vérifications qu'ils jugeront nécessaires (Art. 12).

6° Les blessés et les naufragés recueillis par les bâtiments de commerce, ou même par les bâtiments hospitaliers équipés aux frais des sociétés de secours (2), deviennent incapables de reprendre du service

(1) V. notamment DE BOECK, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, p. 234 et s.

(2) Suivant la lettre de l'article 13, la visite d'un croiseur ennemi n'est pas nécessaire pour que les combattants recueillis par les navires des sociétés soient mis dans l'impossibilité de servir. L'article 13, en effet, ne fait aucune allusion à la nécessité de cette visite, alors que l'article 10, relatif aux bâtiments de commerce, en fait la condition expresse de leur indisponibilité. Nous pensons cependant qu'il faut étendre la disposition de l'un à l'autre, sous peine de mettre les navires des sociétés dans un état d'infériorité regrettable vis-à-vis des bâtiments de commerce ou des hôpitaux de l'État, infériorité qui rendrait leur

pendant toute la durée de la guerre, par le seul fait de la visite de ces bâtiments, notifiée sur le journal du bord, par un croiseur ennemi (Art. 10 et 13).

7° Enfin, l'article 14 reconnaît à chaque belligérant le droit de suspendre la convention à l'égard de l'adversaire, dans le cas où il s'élève « une forte présomption que celui-ci profite du bénéfice de la neutralité dans un autre intérêt que celui des blessés et des malades. Si cette présomption devient une certitude, la convention peut même lui être dénoncée pendant toute la durée de la guerre » (1).

En résumé, on le voit, les articles de l'acte additionnel de 1868 relatif aux bâtiments hospitaliers et à leur personnel décèlent une égale préoccupation de satisfaire les intérêts de l'humanité et de ne nuire en rien aux nécessités des opérations militaires. Les termes en sont choisis de façon à conserver une élasticité qui laisse aux gouvernements une certaine latitude d'interprétation. Ce sont là autant de conditions favorables à leur acceptation future comme loi internationale et obligatoire (2).

Parmi les moyens d'attaque et de défense qui sont spéciaux à la guerre maritime, il en est deux, le *blocus* et la *course*, qui méritent une attention particulière. Nous les étudierons dans deux paragraphes distincts.

§ 2. — **Du blocus maritime** (3).

1052. — Le blocus est une opération de guerre, qui consiste à cerner un port ou une portion de côtes au moyen de forces navales permanentes, suffisantes pour empêcher toute communication avec le dehors par la voie de la mer.

Ce procédé semble particulièrement recommandable : il n'entraîne ni effusion de sang, ni aucune de ces catastrophes qui ont été généralement, du moins jusqu'à ce jour, la suite des batailles navales, et que les engins de destruction, que la science découvre chaque jour plus terribles dans leurs effets, ne peuvent à l'avenir que rendre plus désas-

concours peu enviable pour les belligérants, puisque tous les hommes recueillis et soignés à leur bord seraient forcément perdus pour eux.

(1) V. pour plus de détails sur tous ces points, MOYNIER, *Étude sur la convention de Genève*, p. 126 et s., 151 et s.

(2) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 330 et s.

(3) V. sur ce sujet l'intéressant ouvrage de M. FAUCHILLE, *Du blocus maritime*, Paris, 1882, dont nous nous sommes particulièrement inspiré pour cette étude.

treuses et plus cruelles encore. C'est un moyen de guerre en quelque sorte pacifique et naturel : à ce titre, l'humanité a tout avantage à le voir employer. Mais, la question change d'aspect et la légitimité du blocus apparaît moins nettement, si l'on se place au point de vue commercial. En effet, le blocus atteint profondément le commerce des neutres, dont il gêne singulièrement la liberté : « Les autres modes de guerre, dit Cauchy, pèsent quelquefois excessivement, mais toujours principalement et exclusivement sur l'ennemi ; quant au blocus, on peut dire qu'il pèse autant sur les neutres que sur le belligérant bloqué ; car, dans la prohibition du commerce qui en résulte, le navire neutre, chargé de marchandises neutres et inoffensives, est mis, quand il viole le blocus, absolument sur la même ligne que le navire ennemi ou le navire chargé de contrebande pour le compte de l'ennemi. »

En doit-on conclure que cette mesure de guerre, qui porte atteinte à l'indépendance naturelle des peuples demeurés étrangers aux hostilités, doit être repoussée comme illégitime ? Nous ne le croyons pas.

D'abord, ainsi que le fait justement observer M. Fauchille, s'il fallait prohiber le blocus parce qu'il nuit aux neutres, on devrait aller plus loin encore et déclarer la guerre elle-même illégitime, sous prétexte que, supprimant ou du moins ralentissant le commerce entre les membres des nations belligérantes, les opérations militaires entravent du même coup le trafic des autres peuples : or, personne n'ira jusque-là. « S'il est vrai que les peuples étrangers aux hostilités ne doivent pas souffrir de la guerre, s'il est constant que le belligérant ne peut employer aucun moyen de nuire à son ennemi qui frappe directement les peuples pacifiques, il n'est pas moins vrai, il n'est pas moins constant que ces peuples ont toujours à supporter les conséquences indirectes de la perturbation résultant de la guerre et de l'emploi fait par les belligérants des moyens légitimes et directs de nuire à son adversaire » (1). De plus, on exige aujourd'hui, pour qu'un blocus soit valable, c'est-à-dire s'impose à l'observation des neutres, qu'il soit effectif ; or, cette condition est de nature à tempérer ses effets : quel que soit le nombre des bâtiments de guerre que le belligérant ait à sa disposition, pourra-t-il fermer aux neutres l'accès de tout un littoral, et n'y aura-t-il pas, par la force même des choses, quelques-uns de ses ports qui resteront toujours ouverts au commerce pacifique ?

Une objection d'une autre nature a été élevée contre la légitimité du blocus. On a prétendu que ce procédé était formellement contraire au principe que la guerre a lieu d'État à État, et non d'indi-

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 18.

vidus à individus, en ce sens qu'il atteignait non pas l'État lui-même, mais bien ses sujets, dont il lésait directement les intérêts. Il est facile de répondre : 1° que la guerre nuit forcément aux particuliers ; qu'il est impossible que des batailles se livrent, que des troupes se meuvent, qu'une invasion se produise, sans qu'ils en souffrent plus ou moins dans leurs personnes ou dans leurs biens ; 2° que l'activité commerciale de ses sujets est, pour un État, une source de richesses, qu'il y puise des éléments de force et par suite de résistance, qu'il est donc légitime de chercher à l'entraver, pour diminuer les ressources qu'elle lui procure ; 3° enfin, que le blocus, loin d'être une cause de ruine pour le peuple qu'il atteint, stimule au contraire son génie commercial et industriel, en l'obligeant à se suffire à soi-même et à se procurer chez lui les objets qu'il avait l'habitude de demander à l'étranger : c'est ainsi que le blocus continental, en fermant les marchés français aux cotonnades importées d'Angleterre, amena la création dans le Nord de la France de nombreuses fabriques de coton.

Le blocus n'est donc pas si désastreux qu'on veut bien le dire. D'autre part, il est plus humain que la plupart des autres moyens de guerre en usage, et, s'il atteint l'ennemi dans ses œuvres vives, ce qui est le but de la guerre, il ne touche les neutres que d'une façon indirecte, ce qui n'a rien d'excessif. C'est donc un procédé qui n'a rien que de très légitime.

Ces idées générales exposées, il nous faut entrer dans les détails de la matière. Pour cela, après un rapide historique, nous traiterons successivement, dans quatre paragraphes distincts, du fondement du blocus maritime, de ses conditions d'existence, de ses effets, enfin des conséquences attachées à sa violation.

1° *Historique.*

1053. — Malgré les avantages qu'il comporte, le blocus n'est apparu qu'assez tard dans la pratique internationale : ce n'est guère qu'à la fin du XVI° siècle qu'il est possible d'en trouver quelques applications. M. Fauchille explique ce résultat, en montrant qu'avant cette époque, le blocus était à la fois inutile et impossible : impossible, parce qu'on ne disposait pas anciennement de vaisseaux de guerre assez puissants, armés de canons dont la portée fût assez longue, pour intercepter efficacement toute communication maritime avec le dehors ; — inutile, attendu que son effet principal, qui est la cessation de toute relation commerciale avec l'ennemi, pouvait alors être obtenu par des moyens souvent plus efficaces et toujours plus commodes : jusqu'au XVII° siècle

en effet, la guerre interrompait naturellement toute espèce de trafic entre les sujets des Puissances belligérantes, et celles-ci pouvaient même s'en autoriser — ce qu'elles ne manquaient pas de faire — pour interdire tous rapports commerciaux avec l'ennemi aux nations qui restaient étrangères aux hostilités (1).

Au XVI[e] siècle, au contraire, les principes relatifs à la neutralité commencent à se préciser : les neutres se font reconnaître le droit de continuer leur trafic avec les belligérants, si ce n'est lorsque ce trafic a pour objet des articles de contrebande. Dès lors, le blocus devint une mesure utile pour intercepter toute relation commerciale entre le port bloqué et le dehors. Mais on abusa presque aussitôt du procédé. Les belligérants se crurent autorisés à déclarer bloqués les ports ennemis, sans se mettre en peine d'envoyer un seul bâtiment pour réaliser l'investissement : un trait de plume suffit pour enlever aux neutres tout commerce avec les lieux frappés de l'interdiction. C'est ainsi qu'agit, en 1560, la Suède à l'égard de la Russie, avec laquelle elle était en guerre. En 1584, les Hollandais, en lutte contre l'Espagne qui menaçait leur indépendance, déclarèrent tous les ports de la Flandre en état de blocus, mesure qui fut renouvelée par les ordonnances des 4 avril et 4 août 1586, 9 août 1622, 21 mars 1624, et par l'édit du 26 juin 1630 (2). En 1652 et 1666, la Hollande prononce de nouveau et dans les mêmes conditions le blocus des côtes de la Grande-Bretagne et de ses possessions dans les diverses parties du monde. En 1672 et 1673, elle édicte une mesure semblable contre la France. Enfin, en 1663, l'Espagne déclare bloqués, non moins fictivement, tous les ports du Portugal, malgré les réclamations des Provinces-Unies elles-mêmes.

1054. — Ce n'est pas à dire qu'à diverses reprises, des tentatives n'aient été faites pour réagir contre les abus résultant du système dont les Puissances se croyaient en droit de se contenter. A la fin du XVII[e] siècle, trois traités de 1662 (entre la Hollande et Alger), 1667 (entre la Hollande et la Suisse) et 1674 (entre la Hollande et l'Angleterre) avaient formellement exigé la réalité de l'investissement. Dans

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 2 et s. — Cet auteur cite divers traités du XIV[e] siècle, signés par l'Angleterre, la France, la Flandre et le Brabant, par lesquels il était fait défense aux États neutres de rompre tout commerce avec l'ennemi de la Puissance signataire. Un certain nombre d'ordonnances britanniques de la même époque stipulent des mêmes États la cessation de tout trafic avec les ennemis de l'Angleterre, les Écossais.

(2) BYNKERSCHŒK, tout en cherchant à justifier le blocus purement fictif auquel les autorités de son pays avaient recouru, avoue que l'absence d'une force suffisante en rendait l'exécution pour ainsi dire impossible (*Quæstiones juris publici*, liv. I, ch. 4).

l'article 9 du traité du 30 avril 1725, l'Espagne et l'Autriche stipulaient expressément qu'il fallait, pour qu'un port pût être dit en état de blocus, qu'il fût enfermé de telle manière qu'on ne pût y entrer sans s'exposer au feu de l'artillerie bloquante. Quelques traités allèrent même jusqu'à déterminer le nombre de navires de guerre qui serait nécessaire pour constituer une ligne de blocus : telle, la convention du 23 août 1742 entre la France et le Danemark, aux termes de laquelle l'entrée du port bloqué devait être fermée au moins par deux navires de guerre du côté de la mer et par une batterie de canons du côté de la terre (1).

Néanmoins, la règle ne fut guère appliquée. L'Angleterre, surtout, persista dans les vieux errements. En 1756, au commencement de la guerre de Sept ans, et en 1775, elle déclarait bloqués tous les ports de France, en proclamant son intention de saisir tous les navires qui se dirigeraient vers eux; en 1780, le juge de la Cour d'amirauté britannique, J. Marriot, rendait un jugement où il exprimait cette opinion singulière, que « la Grande-Bretagne, par sa position insulaire, bloquait *naturellement* tous les ports d'Espagne et de France, et qu'elle avait le droit de tirer parti de cette position comme d'un don qui lui avait été accordé par la Providence ».

Cette pratique ne pouvait subsister. L'année 1780 elle-même devait voir se réaliser un progrès important en cette matière. Une décision du 28 février, en effet, rendue par une ligue dite de la *neutralité armée* et composée des Puissances maritimes de second ordre, décida qu'on « n'accorderait la dénomination de port bloqué qu'à celui où, par la disposition de la Puissance qui l'attaque avec des vaisseaux *arrêtés et suffisamment proches*, il y a danger évident d'entrer ». Cette définition du blocus était reproduite dans les traités du 11 janvier 1787 entre la France et la Russie et du 17 janvier de la même année entre la Russie et les Deux-Siciles.

La déclaration de 1780 ne devait pas produire tous les résultats qu'elle promettait. Ainsi que le fait justement observer M. Fauchille, elle était apparue à un moment peu propice, à la veille de la Révolution qui allait soulever contre la France républicaine tous les États monarchiques d'Europe (2). Pour écraser « les usurpateurs du gouvernement de la France », tous les moyens semblèrent bons. « La France, disait

(1) De Clercq, *op. cit.*, I, p. 51 et s. — Cf. le traité du 27 août 1753 entre les Deux-Siciles et la Hollande, dont l'article 22 porte : « Il est établi qu'on ne tiendra pas pour assiégé ou bloqué tout port ou toute place que n'investissent pas, si c'est par mer, six bâtiments de guerre au moins mouillés un peu au delà de la portée des canons du port, et, si c'est par terre, les batteries et les ouvrages nécessaires, pour empêcher qu'on ne puisse entrer dans la place sans passer sous le canon des assiégeants. »

(2) Fauchille, *op. cit.*, p. 7.

Pitt, doit être détachée du monde commercial et traitée comme si elle n'avait qu'une seule ville, qu'un seul port, et si cette place était affamée et bloquée par terre et par mer. » De fait, l'Angleterre ordonna la saisie de tous les navires neutres à destination de ses ports, ce qui revenait à décréter toutes les côtes françaises en état de blocus.

Parmi les États maritimes, le Danemark fut d'abord le seul qui repoussa les prétentions anglaises. Puis, la Suède s'unit au Danemark et renouvela avec lui, le 27 mars 1794, la convention de 1780. Les protestations de ces deux Puissances rallièrent bientôt après la Prusse et la Russie, et un nouvel acte de neutralité armée fut signé par tous ces États les 16 et 18 décembre 1800. Cet acte exigeait, comme en 1780, l'effectivité du blocus ; il ajoutait que « tout bâtiment naviguant vers un port bloqué ne peut être regardé comme ayant contrevenu à la convention, que, lorsqu'après avoir été averti par le commandant de l'état de blocus du port, il tâche d'y pénétrer en employant la force et la ruse ».

L'Angleterre ne se tint pas pour battue; elle prit ses dispositions pour détruire cette nouvelle coalition des neutres. Elle bombarda Copenhague et captura la flotte danoise (2 avril 1801). Puis, dans le traité du 17 juin 1801 qu'elle conclut avec la Russie, elle réussit à substituer au blocus réel une sorte de blocus fictif, le blocus *par croisière*.

1055. — Pendant la longue lutte qu'elle eut à soutenir contre Napoléon Ier, l'Angleterre eut constamment recours au blocus fictif. Le 6 mai 1806, notamment, paraissait un Ordre du Conseil (order in council) qui déclarait en état de blocus tous les ports, toutes les côtes, toutes les rivières françaises, depuis l'Elbe jusqu'à Brest. Une mesure aussi rigoureuse devait pousser Napoléon à user de représailles. Le décret de Berlin du 21 novembre 1806 répondit à l'ordre du 16 mai, en inaugurant le système devenu célèbre sous le nom de *blocus continental*. Son article 1er déclarait les Iles Britanniques en état de blocus, et les articles suivants tiraient les conséquences de ce nouvel état de choses. Ce blocus était évidemment fictif. L'empereur ne s'en cacha pas. Dans les considérants du décret, il déclare nettement son intention d'appliquer à l'Angleterre le procédé dont elle avait si souvent fait usage (1). Cependant, à la différence de ce que l'Angleterre avait coutume de faire, il ne voulut pas déclarer les navires neutres sortis des ports anglais confiscables pendant toute la durée de leur voyage de retour, comme ayant violé le blocus. Usant du droit qui appartient à

(1) Le texte du décret et les considérants qui le précèdent sont rapportés dans CALVO, *op. cit.*, V, § 2919.

tout souverain de fermer ses ports aux navires étrangers, il se contenta de défendre aux bâtiments venant directement d'Angleterre ou des colonies anglaises, ou y étant allés depuis la publication du décret, d'entrer dans les ports français, sous peine de confiscation.

L'Angleterre ne manqua pas de répondre par de nouvelles déclarations, où, cette fois, sans ménagements, elle adoptait de la façon la plus nette la pratique des blocus fictifs (1). Poursuivant son système de représailles, Napoléon lança alors le décret de Milan du 17 décembre 1807, qui vint compléter celui de Berlin. Ses dispositions principales étaient les suivantes : les Iles Britanniques sont déclarées en état de blocus sur terre comme sur mer; tout bâtiment expédié par ou pour les ports d'Angleterre et des colonies anglaises est sujet à capture en pleine mer; tout bâtiment, de quelque nation qu'il soit, qui aura souffert la visite d'un navire anglais ou aura fait un voyage en Angleterre, sera dénationalisé et considéré comme anglais; enfin, dit le texte, « ces mesures, qui ne sont qu'une juste réciprocité pour le système barbare adopté par le gouvernement anglais qui assimile sa législation à celle d'Alger, cesseront d'avoir leur effet pour toutes les nations qui sauront obliger le gouvernement anglais à respecter leur pavillon » (2). Au blocus continental, ainsi organisé, accédèrent d'abord la Prusse et le Danemark, puis la Russie en 1807, enfin l'Autriche et la Suède en 1808. Mais la chute de l'empereur, en 1814, entraîna la disparition du système, et les traités de 1815 gardèrent un silence absolu sur la question des blocus.

1056. — Au XIX^e^ siècle, les traités, les lois intérieures et la pratique des nations ont renfermé le droit de blocus dans de justes limites, en faisant de la réalité des blocus la condition essentielle de leur légitimité. Une seule Puissance, l'Angleterre, résista longtemps à l'admission de ce principe; elle finit cependant par y adhérer, en signant la célèbre déclaration de Paris du 16 avril 1856, dont l'article 4 porte : « Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire l'accès du littoral de l'ennemi. » Nous avons déjà dit que cette déclaration avait obtenu l'adhésion de toutes les Puissances, sauf celle de l'Espagne, du Mexique et des États-Unis: encore, le refus de ces États n'eut-il en aucune façon pour motif l'adoption du principe qui nous occupe.

Depuis lors, les blocus fictifs ont toujours été formellement repoussés par les traités. Les traités ont même fait plus. Reproduisant la règle émise en 1800, ils ont décidé qu'une notification spéciale adressée par

(1) Ordres du Conseil en date des 7 janvier et 11 novembre 1807.
(2) CALVO, *op. cit.*, V, § 2922.

le commandant des forces d'investissement serait nécessaire pour rendre le blocus obligatoire à l'égard des différents navires qui se présenteraient devant la place.

1057. — Ces principes ont-ils été respectés ? Ils l'ont été le plus souvent, mais non pas toujours.

Lors de la guerre de Sécession, les États fédéraux ne purent établir qu'un blocus par croisière. Ils avaient déclaré bloquée une étendue de côtes de 3,500 kilomètres, comprenant 80 ports ou embouchures de rivières ; or, leur flotte, au début des hostilités, ne comptait que 45 vaisseaux de guerre, auxquels furent adjoints par la suite 50 navires marchands plus ou moins bien équipés. L'investissement de fait n'exista jamais, et chaque jour de nombreux navires entrèrent et sortirent des ports bloqués (1).

Dans la guerre dite des Duchés, en 1864, entre l'Autriche et la Prusse d'une part et le Danemark de l'autre, ce dernier État fut accusé d'avoir édicté des blocus fictifs, par croisières souvent hors de vue.

En 1877, la Porte ottomane, après avoir annoncé son intention de respecter et d'appliquer la déclaration de Paris, n'établit guère que des blocus fictifs. Par le traité de San-Stefano (3 mars 1878, art. 24), elle s'engageait à ne plus user d'un tel procédé dans la mer Noire et dans la mer d'Azof.

Enfin, bien que le Chili eût expressément adhéré à la déclaration de 1856, les blocus qu'il établit en 1879 et 1880 devant les ports du Pérou et de la Bolivie furent tous fictifs.

Malgré tout, la doctrine du blocus effectif est définitivement assise. Elle triomphe généralement dans la pratique : la guerre franco-allemande, où de part et d'autre on l'observa rigoureusement, en fait foi. Aussi peut-on dire, avec Hautefeuille, que la question du droit de blocus est une de celles qui ont fait le plus de progrès au XIX^e^ siècle (2).

2° *Fondement du blocus maritime.*

1058. — Le point de savoir quel est le caractère, ou, si l'on veut, le fondement du blocus maritime, donne lieu à une vive discussion parmi les auteurs. Cette mesure doit-elle simplement s'expliquer par les *nécessités* de la guerre ? Faut-il la regarder comme une conséquence de la *conquête* faite par le belligérant de la mer territoriale de son adversaire, ou au moins de l'*occupation* par ses navires de guerre de la partie des eaux qui avoisinent le littoral ennemi ? Découle-t-elle direc-

(1) GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, § 154 et s.
(2) HAUTEFEUILLE, *Histoire du droit maritime international*, p. 325.

tement des droits du belligérant qui y a recours, ou n'est-elle qu'une conséquence de l'*état de neutralité* des nations restées pacifiques, l'accomplissement d'une obligation qui pèse sur elles, celle de s'abstenir de tous actes qui seraient de nature à favoriser l'un des deux adversaires ? Toutes ces opinions ont été soutenues, et il importe de les examiner avec quelque soin, car toutes n'engendrent pas les mêmes conséquences.

Cette simple observation suffit pour répondre aux auteurs qui ne croient pas devoir donner une solution théorique à la question que nous agitons. Ainsi, les auteurs anglais se contentent en cette matière, comme en beaucoup d'autres d'ailleurs, d'invoquer les décisions de leurs tribunaux de prises, sans leur donner d'autre fondement que celui de leur propre législation. « La science, dit justement Gessner, les grands intérêts de la civilisation chrétienne, n'ont jamais eu pour les publicistes anglais qu'une importance très secondaire en matière de droit maritime ; leur grande affaire est de soutenir les prétentions de leur patrie sur ce terrain... Même les plus distingués d'entre les publicistes anglais modernes, tels que Wildman, Manning, Reddie et Phillimore, ne donnent pas d'autre base au droit de blocus que la pratique de la Grande-Bretagne » (1). A notre avis, un tel procédé laisse fort à désirer. Il n'a rien de scientifique, ne permet pas de définir les conséquences attachées au blocus et donne beau jeu à l'arbitraire. Beaucoup mieux inspirés sont les auteurs, qui, ne se contentant pas d'élever à la hauteur d'un principe la pratique suivie par leur gouvernement, ont cherché à l'établir sur une base juridique.

1059. — Telle est l'idée à laquelle ont obéi les publicistes allemands, qui, tous ou presque tous, fondent le droit de blocus sur les *nécessités* de la guerre : « La nécessité d'interdire aux neutres le commerce avec les ports bloqués, si l'on ne veut pas faire perdre toute son efficacité au blocus, au moyen le plus important d'arriver par la guerre maritime à des résultats et d'accélérer le rétablissement de la paix, cette nécessité a toujours été reconnue par les Puissances et elle n'a fait naître d'aucun côté des réclamations de quelque importance. La nécessité d'accorder aux belligérants un pareil droit est donc suffisamment constatée ; ce fait et la sanction qu'il a reçue suffisent pour donner au droit de blocus une base solide » (2).

Est-on persuadé que cette base soit si solide qu'on veut bien le dire ? Fonder le droit de blocus sur la nécessité, n'est-ce pas ouvrir une large porte à l'arbitraire, permettre au belligérant d'édicter à l'égard

(1) GESSNER, *Le droit des neutres sur mer*, p. 165.
(2) *Ibid.*, p. 168.

du commerce des neutres telles restrictions qu'il lui plaît, sous prétexte que son intérêt l'exige, lui reconnaître le droit d'étendre d'une façon excessive la mesure à laquelle il recourt, parce que cette extension lui paraît nécessaire pour assurer son triomphe? Et notons qu'il n'y a point ici de contrôle possible de ses actes : lui seul est juge de la nécessité à laquelle il prétend obéir, et, par suite, de la légitimité des prohibitions qu'il émet en vue d'y satisfaire.

C'est ainsi, fait observer M. Fauchille, qu'on arrive à des conséquences désastreuses pour le commerce des neutres. « S'il paraît au belligérant utile à ses intérêts de défendre non seulement l'entrée dans un port bloqué, mais aussi le simple affrètement et la seule destination des navires pour ce port, il faut le lui permettre. Il faut encore l'autoriser à se servir des blocus fictifs : s'il est nécessaire à la guerre entreprise par lui qu'il interdise le commerce des neutres, il a le droit de déclarer bloqué le territoire ennemi, et il importe peu qu'il ait à sa disposition des forces suffisantes pour fermer réellement ce territoire. Le droit de nécessité n'est soumis à d'autres lois que celles qui résultent de la volonté du belligérant » (1).

Enfin, avec ce système, on devra lui reconnaître encore le pouvoir de dicter des lois obligatoires pour les neutres, et d'en assurer l'exécution par les moyens qui répondent le mieux à ses intérêts, c'est-à-dire par des pénalités rigoureuses. Est-ce admissible ? Le neutre étant indépendant d'une manière absolue, un étranger, quel qu'il soit, doit-il pouvoir lui imposer ses volontés ? Ne serait-ce pas le renversement complet du principe de la souveraineté des États?

1060. — Cette théorie de la nécessité est généralement repoussée par les auteurs français. Ceux-ci invoquent d'autres idées pour fonder le droit de blocus, celle-ci notamment, que le blocus doit être considéré comme une interdiction de commerce imposée aux neutres par le belligérant en vertu de la *conquête* qu'il a faite du territoire ennemi, c'est-à-dire ici de cette portion de la mer, dite mer territoriale, qui baigne les lieux bloqués. « Du moment, dit Hautefeuille, où un belligérant a bloqué un port de son adversaire, il a fait la conquête de cette partie du domaine ennemi que nous avons appelée mer territoriale; il en est devenu le souverain et il a le droit d'y exercer les droits de la souveraineté. En vertu de ces droits..., il refuse à tous les étrangers la permission de traverser ses nouveaux États, il prohibe le commerce de transit sur ses possessions et ajoute à cette prohibition une sanction pénale analogue à celle qui est prononcée par presque toutes les lois de douane, la confiscation... Considéré à ce point de

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 25 et s.

vue et d'après cette origine, le droit de blocus n'est pas en réalité une restriction de la liberté commerciale des peuples neutres ; il n'est autre chose que le refus fait par un peuple de commercer avec les autres sur certains points de son territoire..., refus motivé par l'exercice d'un droit naturel et légitime, du droit de souveraineté » (1).

Ortolan soutient la même doctrine, en partant d'un point de vue quelque peu différent : selon lui, la flotte bloquante doit être considérée, non pas comme ayant conquis une partie de l'Océan, mais comme l'*occupant* seulement. Il en tire la même conclusion, estimant que l'occupant prend la place du souverain local et succède à ses droits de souveraineté sur les lieux qu'il occupe : cette substitution d'une souveraineté à l'autre est, à son avis, le fondement des droits du belligérant en matière de blocus (2).

Ces opinions se heurtent à des objections fort graves.

Tout d'abord, il ne peut être question, en matière de blocus maritime, de la conquête du territoire ennemi, c'est-à-dire ici de la mer territoriale ennemie. La mer territoriale ne peut être conquise, par la raison que le droit international n'en admet l'appropriation que comme accessoire de l'appropriation des terres riveraines : celui-là seul peut y exercer des droits de souveraineté proprement dite, qui a en sa puissance le littoral lui-même. Or, cette conquête du littoral, notre hypothèse ne la suppose pas : tout au contraire, puisque le belligérant a recours au blocus pour triompher de son adversaire. C'est ce que fait très bien ressortir Cauchy : « Qu'on me permette de laisser de côté cette fiction de la science moderne qui ferait dériver les effets du blocus d'un prétendu droit de conquête appliqué aux mers territoriales de l'ennemi, comme si la conquête d'une portion de mer territoriale pouvait se comprendre sans la conquête préalable du territoire même qui l'avoisine. Dès que vous séparez par la pensée cette mer de son rivage, qui seul la rendait susceptible de recevoir un maître, qu'est-elle, si ce n'est une partie aliquote de la vaste mer, sur laquelle aucun domaine permanent ne peut s'exercer » (3) ? En outre, la conquête suppose que le territoire ennemi passe définitivement aux mains du vainqueur, à la suite d'un abandon volontaire ou forcé, mais formel, du vaincu. Or, cet abandon, notre hypothèse ne le suppose pas. L'État bloqué ne songe nullement à céder à l'ennemi son territoire maritime ;

(1) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 178 et s.

(2) ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, II, p. 293 et s. — V. dans le même sens, DESJARDINS, *Droit commercial maritime*, I, p. 49.

(3) CAUCHY, *op. cit.*, p. 197 et s. — Cf. CALVO, *op. cit.*, V, p. 110 ; HEFFTER, *op. cit.*, p. 154 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 827, rem. 1 ; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 28 et s.

tout au contraire, il cherche à le retenir et à le défendre. Jamais d'ailleurs ce quelque chose de définitif que suppose la conquête n'existera sur la mer. L'occupation de l'Océan est essentiellement précaire : il suffit d'un coup de vent pour disperser et même détruire la flotte la plus puissante (1).

L'idée d'une occupation temporaire de la mer territoriale ennemie par les forces navales du belligérant est plus exacte. Mais la conséquence qu'on en tire, à savoir que cette occupation engendre au profit de l'occupant un droit de souveraineté dont il peut se prévaloir pour interdire aux neutres tout commerce avec la place investie, n'est pas plus fondée. Nous l'avons déjà dit (2), c'est la conquête ou incorporation, seule, qui engendre le changement de souveraineté; la simple occupation, état de fait essentiellement provisoire, ne saurait produire ce résultat. Il est vrai que l'occupation militaire entraîne au profit du vainqueur l'exercice de certains droits sur le territoire occupé, qu'elle l'autorise à y édicter les mesures propres à assurer la discipline et la sécurité de ses troupes et à y faire tous les actes utiles aux opétions de la guerre. Mais, si l'on applique cette idée à l'hypothèse du blocus, on en revient à dire que le blocus est une mesure imposée par la *nécessité*, et l'on aboutit, ou peu s'en faut, aux conclusions erronées des jurisconsultes allemands.

1061. — Il est un dernier système, qui nous semble plus fondé. Il enseigne que le respect d'un blocus régulièrement établi est la conséquence de l'état de *neutralité* et de l'obligation qui incombe à ceux qui en jouissent de s'abstenir de toute immixtion dans les opérations de la guerre.

M. Fauchille, qui soutient cette doctrine, l'appuie sur des arguments qui nous paraissent irréfutables. En voici le résumé. Les neutres, dit cet auteur, sont tenus, par la situation même qu'ils occupent, de ne rien faire qui puisse servir les projets ou nuire aux intérêts d'un des belligérants. Or, tenter de faire parvenir des vivres, des denrées, des marchandises quelconques à une place bloquée, n'est-ce pas aller directement à l'encontre des efforts du belligérant qui a déclaré le blocus? — On admet unanimement aujourd'hui que les neutres sont tenus de s'abstenir de faire le commerce des objets qui constituent de la contrebande de guerre. Or, l'emploi du blocus n'aboutit à rien autre, en réalité, qu'à rendre contrebande de guerre un trafic qui demeurait pacifique tant que le belligérant ne se servait que des modes de guerre ordinaires, tant qu'il ne s'attaquait qu'aux forces militaires de son adversaire, sans

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 31.
(2) *Suprà*, n° 972.

chercher à l'atteindre dans ses ressources économiques. — On admet encore que la neutralité impose l'obligation de ne pas entraver les opérations d'un des belligérants, en procurant à l'autre les objets quelconques, armes, munitions, etc., qui constituent des moyens de défense. Or, lorsque le belligérant bloque une place ennemie, cette même neutralité ne doit-elle pas entraîner comme conséquence la cessation de tout commerce avec elle? Autrement, il serait facile de ravitailler cette place, de lui fournir des armes pour sa défense, et de réduire à rien le moyen de guerre légitime que le belligérant a cru devoir employer et dont il espère le succès. Le transport de marchandises dans un port bloqué est en réalité un commerce de contrebande au même titre que la vente d'armes et de munitions à l'ennemi. Entre ces deux cas, il n'y a d'autre différence que celle qui existe entre deux interdictions, dont l'une est plus étendue et l'autre plus restreinte (1).

Ce système se recommande encore par les résultats auxquels il conduit, et qui sont essentiellement favorables aux peuples pacifiques. C'est le seul qui contienne dans de sages limites les droits des belligérants, ménage équitablement les intérêts des Puissances qui restent étrangères aux hostilités et satisfasse pleinement la justice et l'humanité. Qu'on en juge en effet :

1° L'interdiction de commercer avec les lieux bloqués étant une conséquence de l'état de neutralité qui oblige les neutres à s'abstenir de toute immixtion dans les hostilités, on en conclut logiquement qu'elle doit atteindre également et dans la même mesure toutes les nations pacifiques ; la neutralité, en effet, a un caractère absolu et invariable, elle entraîne partout et toujours les mêmes obligations. Au contraire, déclarer que cette prohibition dérive des droits du belligérant, c'est admettre qu'elle peut être réglée par lui suivant les circonstances, ou plutôt suivant son caprice ; car les droits des belligérants sont essentiellement variables : ils dépendent des intérêts du moment et des exigences de la lutte.

2° Étant une conséquence de l'état de neutralité, le blocus n'obligera les neutres à cesser avec les lieux bloqués que les relations prohibées par la situation qu'ils occupent, c'est-à-dire celles-là seules qui gêneraient le belligérant dans l'exercice de son droit de blocus. En disant au contraire que le blocus dérive, soit des nécessités de la guerre, soit des droits de souveraineté qui appartiennent à la Puissance bloquante sur la partie de la mer qu'occupent ses vaisseaux, on donne à celle-ci le pouvoir d'imposer aux neutres telles prohibitions qu'il lui plaît ; on lui permet de ruiner à plaisir leur navigation et leur commerce.

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 19 et s.

3° Enfin, l'auteur que nous citons fait justement observer que, dans son système, la violation d'un blocus régulièrement établi devant être considérée comme une atteinte portée aux devoirs de la neutralité et un abandon de la qualité de neutre, les forçeurs de blocus deviennent des ennemis et peuvent être traités comme tels. Les privilèges de la neutralité qu'ils ont dépouillée leur échappent; mais, en revanche, les immunités dont jouissent les belligérants leur appartiennent. Au contraire, dans l'opinion adverse, on dira que la violation d'un blocus est la violation d'une loi édictée par le belligérant ; en conséquence, on reconnaîtra à ce dernier le droit de prononcer contre les coupables des peines proprement dites, et des peines sévères, au mépris de toute justice.

3° *Conditions du blocus maritime.*

1062. — Les conditions d'existence du blocus maritime sont les suivantes : 1° un état de guerre entre deux ou plusieurs États maritimes; 2° une déclaration de l'autorité compétente; 3° un lieu susceptible d'être bloqué; 4° l'investissement de ce lieu; 5° la notification du blocus aux neutres.

a) *État de guerre nécessaire.*

1063. — Le blocus suppose essentiellement un état de guerre régulier. Cela résulte du fondement même que nous lui avons assigné. Le droit de blocus, avons-nous dit, est fondé non sur les droits des belligérants, mais bien sur les obligations que l'état de neutralité engendre à la charge des Puissances neutres. Or, si la guerre n'existait pas, il n'y aurait pas de neutres, pas d'obligations résultant de l'état de neutralité, pas de restrictions à la liberté du commerce international, partant pas d'interdiction juridiquement possible d'introduire des marchandises dans un port déterminé.

Nous avons déjà indiqué l'une des conséquences de cette idée : les blocus soi-disant *pacifiques* doivent être condamnés; ce ne sont que des abus de la force, dont les grands États se sont rendus trop souvent coupables à l'égard des nations plus faibles.

Une autre conséquence du même principe est qu'un blocus ne peut être établi avant que la guerre ne soit déclarée ou que les hostilités n'aient commencé en fait. Pour la même raison, l'exercice du droit de blocus est possible pendant toute la durée de la guerre, jusqu'au jour où la paix est conclue. Ici toutefois se pose une question : à quelle époque, exactement, peut-on dire que la paix est rétablie? Suffit-il que la paix soit signée, ou faut-il encore qu'elle soit connue du com-

mandant de l'escadre bloquante? Il nous paraît, quoiqu'il puisse y avoir controverse à cet égard, que la première solution doive être admise (1).

Il peut arriver qu'au cours des hostilités, des trêves ou armistices soient conclus. Quelle sera leur influence sur l'exercice du droit de blocus? L'armistice a au moins cet effet de suspendre les hostilités. Il en résulte que le blocus, qui est l'exercice d'un droit actif de la guerre, ne peut être établi pendant sa durée. Mais, s'il avait été établi auparavant, pourrait-il être continué malgré la suspension d'armes? La flotte bloquante pourrait-elle toujours s'opposer à l'entrée des navires neutres dans le port interdit, et par suite empêcher celui-ci de se ravitailler? Le plus souvent la convention d'armistice renfermera à ce sujet des stipulations spéciales (2). Mais que décider, en l'absence de pareilles stipulations? L'armistice ne doit ni profiter aux belligérants ni leur nuire : l'équité veut que ceux-ci se retrouvent au jour de la reprise des hostilités dans la même situation que lorsqu'elles ont cessé. Nous pensons donc que si, en principe, la place doit rester bloquée, la Puissance bloquante devra cependant lui permettre de se ravitailler par mer, en lui accordant non pas un ravitaillement complet, mais bien un ravitaillement proportionnel, soit jour par jour, soit à intervalles déterminés, de manière que la quantité des subsistances qu'elle reçoit corresponde à peu près à sa consommation régulière pendant la durée de la trêve (3).

b) *Déclaration de l'autorité compétente.*

1064. — La pratique internationale admet que tout gouvernement de fait, alors même qu'il n'aurait pas été reconnu comme souveraineté indépendante par les Puissances tierces, peut régulièrement décréter un blocus, sous la seule condition qu'il soit considéré et traité par elles comme belligérant. Nous savons, en effet, qu'il est fort possible de reconnaître à un parti politique la qualité de belligérant, lorsqu'il réunit des éléments de force et de résistance suffisants pour constituer un état de guerre régulier, sans que cela implique le moins du monde sa reconnaissance comme gouvernement légal. Or, le blocus est un moyen de guerre, qui ne peut être employé que par ceux qui ont cette qualité, mais aussi par tous ceux qui l'ont (4).

(1) V. sur cette question, en sens divers, HUBNER, *De la saisie des bâtiments neutres*, II, p. 118; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, I, p. 113; PISTOYE et DUVERDY, *Traité des prises maritimes*, I, p. 143.

(2) V. notamment la convention d'Andrinople du 31 janvier 1878 entre la Russie et la Turquie, art. 9. (MARTENS, *Nouveau recueil général*, 2e série, III, p. 241).

(3) Cf. *suprà*, n° 963.

(4) Cf. *suprà*, n° 797.

Cette doctrine, généralement admise (1), a maintes fois reçu son application. En 1861, lors de la guerre de Sécession, le gouvernement français l'adopta : « Les États du Sud révoltés contre les États américains du Nord, disait une note du 11 mai, revêtent aux yeux des Puissances étrangères toutes les apparences d'un gouvernement de fait ; dans ces conditions, ils ont droit à être traités comme belligérants, et ils peuvent par suite employer contre leur adversaire les mesures de coercition en usage dans les guerres. » La France leur reconnaissait ainsi le droit d'établir des blocus, et cependant elle ne leur avait pas, et ne leur a jamais attribué le caractère de souveraineté indépendante. De même, en 1866, les États-Unis d'Amérique n'ont jamais contesté à Maximilien, qu'ils ne voulurent point cependant reconnaître comme empereur légitime, le droit de décréter des blocus réguliers. Plus récemment encore, en 1870, lorsque le gouvernement de la Défense nationale bloqua les ports de Rouen, Dieppe et Fécamp, occupés par les troupes allemandes, aucune Puissance ne s'éleva contre sa décision, bien qu'aucune ne l'eût encore reconnu.

1065. — Reste à savoir quelle est, dans chaque État, l'autorité compétente pour déclarer un blocus. Cette question relève du droit constitutionnel bien plus que du droit international. Nous n'en dirons donc que quelques mots.

La déclaration d'un blocus étant une simple mesure de guerre, il est clair qu'elle doit émaner du gouvernement lui-même ou de l'autorité à qui cette faculté a été expressément reconnue, un commandant d'escadre par exemple.

Cette délégation est même présumée dans certains cas. S'il s'agit d'un chef d'escadre opérant dans des régions lointaines, on admet généralement qu'il est virtuellement investi de tous les pouvoirs nécessaires pour mener à bien l'entreprise dont il est chargé : il pourra donc, sans être obligé d'attendre un ordre exprès du gouvernement, décréter le blocus du littoral ou d'une partie du littoral ennemi. A la vérité, certains

(1) M. FAUCHILLE (*op. cit.*, p. 68) rappelle cependant que le roi des Deux-Siciles, François II, la repoussa comme « attentatoire aux principes mêmes qui font la base de l'existence des nations ». Chassé de sa capitale et retiré à Gaëte, ce prince protesta contre le blocus que le gouvernement révolutionnaire de Naples avait établi devant cette ville (6 octobre 1860) : « Les Puissances européennes, disait-il, ne peuvent reconnaître un blocus décrété par un pouvoir illégitime. Pour imposer aux autres nations le sacrifice de la liberté maritime et l'interruption de leur commerce, il faut être un gouvernement *publiquement et officiellement reconnu* par les autres. Garibaldi ne représente pas un gouvernement, Naples révolutionné n'est pas une nation ; aucun État ne saurait donc accepter les conséquences du blocus de Gaëte » (*Archives diplomatiques*, 1869, p. 69).

publicistes contestent cette solution, et réclament pour les neutres le droit d'exiger de tout chef d'escadre la production des instructions qu'il a dû recevoir de son gouvernement, s'il s'élève des doutes sur les pouvoirs en vertu desquels il agit. Cette prétention est excessive. Un chef de corps n'est responsable de ses actes qu'envers le gouvernement dont il tient ses attributions; parfois même, s'il était disposé à répondre aux questions qui lui sont posées relativement à ses pouvoirs, des circonstances de force majeure ou des raisons de haute convenance pourraient le lui interdire. D'autre part, il peut arriver qu'un blocus établi sans autorisation formelle reçoive après coup la sanction de l'autorité compétente. Comment veut-on qu'en présence de tant d'éventualités différentes, les neutres soient en droit, pour être tenus au respect d'un blocus d'ailleurs régulièrement établi, d'exiger la communication des ordres qui ont pu être donnés au chef de l'escadre bloquante (1)?

c) *Lieux susceptibles d'être bloqués.*

La question de savoir quels sont les lieux susceptibles d'être bloqués soulève un certain nombre de controverses. Passons-les rapidement en revue.

1066. — 1° Les blocus pacifiques étant illégitimes, ne peuvent être bloqués que les lieux appartenant à l'ennemi.

Mais faut-il que ces lieux appartiennent en toute propriété à la nation que l'on combat, ou suffit-il qu'ils soient occupés momentanément par elle? En d'autres termes, un État peut-il bloquer ses propres ports, s'ils sont tombés au pouvoir de l'adversaire ? Ainsi, en 1870, les ports de Rouen, Fécamp et Dieppe étant occupés par les troupes allemandes, le gouvernement de la Défense nationale notifia aux Puissances neutres qu'à partir du 13 décembre, ces places seraient tenues en état de blocus par les forces navales françaises, et que le blocus serait successivement étendu à tout port français qui serait envahi par l'armée ennemie. Ce procédé nous paraît légitime. Assurément, en droit, les villes en question étaient encore françaises, mais, en fait, le gouvernement avait perdu toute action sur elles, et l'ennemi seul pouvait y faire exécuter ses volontés. Au reste, la France trouvait dans l'emploi de ce procédé

(1) Cf. CALVO, *op. cit.*, V, p. 104. — Cet auteur fait remarquer que, par contre, si l'État belligérant désapprouvait les dispositions prises par le chef d'escadre sans son assentiment ou s'il était manifeste qu'il y ait eu de sa part abus de pouvoir, ceux qui auront pu en souffrir seront fondés à protester et à repousser les conséquences juridiques qu'on tenterait de faire peser sur eux. Tel serait, par exemple, le cas d'un capitaine qui, même après en avoir reçu l'avertissement écrit, chercherait à forcer la ligne d'un blocus arbitrairement étendu au delà des limites fixées par le gouvernement belligérant.

un double avantage : elle empêchait à la fois l'ennemi, et de se procurer par mer des renforts ou des approvisionnements, et d'utiliser les navires français qui se trouvaient dans les ports occupés, soit en les vendant à des acheteurs qui eussent espéré les faire sortir, soit en s'en servant lui-même pour opérer des sorties préjudiciables à son adversaire (1).

1067. — Dans le même ordre d'idées, on s'est demandé s'il était permis de mettre en état de blocus le littoral ennemi *tout entier ?* La réponse affirmative ne saurait faire aucun doute. Le blocus étant un moyen de réduire son adversaire par la famine, il va de soi que plus le blocus sera étendu, mieux on atteindra ce but. Seulement observons qu'il faut, en tout cas, respecter la condition de l'*effectivité* du blocus, ce qui limitera singulièrement en fait le droit qu'a tout belligérant de bloquer le littoral entier de son adversaire, si ce littoral a quelque étendue (2).

1068. — 2° Tous les ports de l'ennemi peuvent-ils indifféremment être bloqués ?

La question a donné lieu à de vifs débats entre les publicistes.

Au commencement de ce siècle, on soutenait que le blocus ne pouvait s'appliquer qu'aux places fortes. Un des considérants du décret de Berlin du 21 novembre 1806, par lequel les Iles Britanniques étaient déclarées en état de blocus, reprochait à l'Angleterre d'avoir étendu aux villes et aux ports de commerce non fortifiés, aux havres et aux embouchures de rivières, cette mesure de guerre, qui, « d'après la raison et l'usage de tous les peuples policés, n'est applicable qu'aux places fortes ». Cette déclaration de principe a servi de base à une doctrine générale, qui compte un assez grand nombre de partisans (3) et qui a même reçu plus d'une fois son application (4).

(1) Cf. PÉRELS, *op. cit.*, p. 288 et s. ; GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, § 154, note 3 ; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 162 et s.

(2) Le droit de bloquer un littoral entier a été d'ailleurs consacré par un certain nombre de traités, notamment par la déclaration de Paris du 16 avril 1856. V. à cet égard, FAUCHILLE, *op., cit.*, p. 165 et s.

(3) Notamment LUCCHESI-PALLI, *Principes du droit public maritime* (trad. par GALIANI), p. 180 ; DUDLEY-FIELD, *op. cit.*, art. 891 et 892. — Cf. HALL, *op. cit.*, § 233, p. 555 et s.

Cette thèse a été également soutenue par COBDEN en 1862, dans une lettre au président du tribunal de commerce de Manchester, et par WESTLAKE, aux sessions tenues par l'Institut de droit international à la Haye et à Zürich en 1875 et 1877 (*Revue de dr. int.*, 1875, p. 677 ; *Annuaire de l'Institut*, 1878, p. 88 et s.).

(4) Elle a été invoquée par le gouvernement sarde lors des blocus de Trieste en 1848 et de Gaëte en 1861. — V. les déclarations de la Sardaigne à cet égard dans MARTENS et MURHARD, *Recueil,* XII, p. 499, et dans les *Archives diplomatiques*, 1861, I, p. 344.

Quelle raison donne-t-on en sa faveur ? La seule, ou à peu près, qu'on allègue est que l'objet du blocus doit être de faire la guerre, et ne doit jamais tendre à empêcher ni à troubler le commerce des neutres. Mais cet argument ne vaut rien, car il découle d'une appréciation erronée du fait auquel il se rapporte. Sans doute, le blocus est une mesure de guerre, mais c'est une mesure d'un genre tout particulier : il tend à entraver le commerce de l'ennemi, afin de diminuer ses ressources, d'affaiblir sa puissance militaire, et de le contraindre à la paix par les privations qu'il lui fait subir. Si donc le blocus peut avoir quelque efficacité, c'est précisément à la condition de pouvoir être établi devant les ports de commerce. Autrement, ce deviendrait un procédé illusoire, car à quoi servirait le blocus établi devant les places militaires, si les communications de l'ennemi avec le dehors demeuraient libres et sans danger par les autres ports restés ouverts ? On se plaint qu'ainsi envisagé, le blocus cause quelque préjudice au trafic des neutres : c'est vrai, mais ce n'est pas une raison pour le déclarer illégitime ; autrement, c'est la guerre tout entière qu'il faut proscrire, car il y a bien peu d'actes d'hostilité qui ne nuisent indirectement même à ceux qui leur restent étrangers. Enfin, remarquons qu'avec le système de la limitation des blocus, on arrive à des conséquences absurdes. Les Puissances les plus exposées à des mesures de ce genre n'auraient qu'à raser toutes les fortifications qui défendent leur littoral pour y échapper ; il suffirait qu'elles fussent entourées par la mer, pour pouvoir se permettre toutes les injustices, sans craindre la moindre répression (1).

Au surplus, la pratique est en ce sens. Il n'y a pas un traité qui ait fait même la plus légère allusion à cette prétendue règle du droit international, que les ports fortifiés, seuls, peuvent être bloqués : « Or, il est évident, dit justement Hautefeuille, que, si elle existait, les actes solennels, surtout ceux qui, dans ces derniers temps, ont réglé le droit de blocus avec tant de soin, l'auraient énoncée et même auraient tracé ses règles et ses limites. » Toutes les conventions diplomatiques, depuis et y compris les traités de neutralité armée de la fin du XVIII[e] siècle, ne font mention que du blocus des *ports*, sans distinguer entre eux : c'est donc que ce mot *port* doit être pris dans son acception générale, c'est-à-dire, ainsi que l'indique Ortolan, comme désignant « toute rade, toute baie, tout enfoncement et tout espace d'eau, où les bâtiments, soit de guerre, soit de commerce, peuvent trouver place ».

1069. — Les principes que nous venons d'indiquer s'appliquent également aux embouchures des fleuves et des rivières. Les cours d'eau,

(1) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 199 ; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 169 et s. ; MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 293 ; GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, § 154, note 4.

quelle que soit leur importance, sont en définitive de véritables ports, qui ne diffèrent des ports ordinaires, dont le blocus est certainement permis, que par leur étendue, généralement plus considérable : ils peuvent donc, eux aussi, être l'objet de la même mesure.

Ceci ne souffre aucune difficulté, lorsque le cours du fleuve est tout entier dans le pays ennemi. Mais, la question devient beaucoup plus délicate, s'il s'agit de fleuves ou de rivières *internationaux*, c'est-à-dire de fleuves ou de rivières qui traversent le territoire ou dont les rives soient la propriété de plusieurs États, qui ne sont pas tous en guerre avec la Puissance bloquante.

1070. — Il est une première hypothèse sur laquelle tous les auteurs se montrent d'accord : c'est lorsque, le cours ou une partie du cours du fleuve étant en territoire ennemi, son embouchure appartient tout entière à un État neutre. Alors, le blocus est impossible ; car, pour bloquer, il faudrait que les navires de guerre du belligérant stationnassent sur la partie neutre, et l'on sait qu'un État neutre ne peut être astreint à supporter sur son territoire l'accomplissement d'actes d'hostilité quelconques.

Dans le cas contraire, lorsque l'embouchure appartient à l'un des belligérants et que le cours du fleuve traverse des pays neutres, la controverse est possible.

Voyons d'abord les faits. En 1870, la France s'abstint de bloquer l'entrée de l'Ems pour ne pas nuire à la Hollande. En 1854, lors de la guerre de Crimée, la France et l'Angleterre suivirent une politique un peu différente : elles bloquèrent les bouches du Danube, mais en laissant sortir les navires des nations neutres, l'Autriche et la Hongrie ; seule, l'entrée en était défendue, de manière à empêcher le ravitaillement des ports russes situés sur le cours du fleuve. Pendant la guerre russo-turque, les instructions ottomanes du 29 avril 1877, considérant que le Danube formait la ligne de défense, autorisèrent les commandants des forces turques à prendre les mesures convenables pour le succès des opérations militaires, et notamment à interdire la navigation du fleuve. De leur côté, les Russes prohibèrent également cette navigation par un ordre du 27 avril 1877, « pour éviter au commerce tout préjudice possible » ; au mois de juillet suivant, ils en fermèrent l'entrée, en faisant couler dans la passe de Soulina trois bateaux chargés de pierres. Ce fait souleva l'indignation des Autrichiens, particulièrement intéressés à la libre navigation du Danube, mais ne donna naissance à aucune réclamation diplomatique : le gouvernement autrichien considéra comme légitimes les actes accomplis par les belligérants (1).

(1) V. sur cette question, l'*Année maritime*, 1877, p. 15, 47 et s. ; *Revue de dr.*

En doctrine, la question divise les auteurs. Au premier abord, il semble que rien ne s'oppose à ce que le belligérant puisse bloquer les embouchures du fleuve, puisque ces embouchures font partie du territoire ennemi et que l'on peut bloquer telle partie que l'on veut du littoral de la nation avec laquelle on est en guerre. Mais la difficulté vient de ce que le fleuve dont il s'agit n'appartient pas exclusivement à l'ennemi. Il est également la propriété des autres nations riveraines, lesquelles restent étrangères aux hostilités. Or, tous ces États ont un droit égal à la libre navigation du fleuve, et la question est de savoir si le blocus établi à son embouchure peut leur enlever l'exercice utile de ce droit. A notre avis, la poser, c'est la résoudre. « Le blocus d'un fleuve commun, s'il était permis, amènerait des conséquences désastreuses. Par là, le belligérant défendrait aux neutres de pénétrer sur le fleuve ennemi, et, pour rendre cette interdiction sérieuse, il serait conduit à prohiber aussi les communications maritimes avec la partie du fleuve qui appartient aux nations pacifiques, de sorte qu'en réalité, il ne bloquerait pas seulement une partie du territoire belligérant, il investirait encore un territoire neutre ; or, cela est-il possible ? Si la guerre peut autoriser certaines restrictions aux droits des neutres dans leurs rapports avec les parties belligérantes, elle ne peut assurément atteindre les neutres dans leurs relations réciproques ; les devoirs de la neutralité obligent seulement les neutres à ne pas communiquer avec le belligérant bloqué, et il ne peut pas s'agir de ces devoirs dans les rapports des neutres entre eux » (1).

Tout en reconnaissant que le blocus d'un fleuve commun, s'il est avantageux pour les belligérants, cause aux neutres un préjudice excessif, nombre d'auteurs, dans leur désir de concilier les divers intérêts en présence, proposent une solution intermédiaire : ils autorisent le blocus des embouchures du fleuve, ils permettent au bloquant d'en interdire l'entrée aux navires belligérants ou neutres qui se dirigent vers les villes ennemies, mais lui défendent de fermer le passage aux bâtiments neutres qui auraient pour destination les ports neutres situés sur son cours (2). Ce système ne nous paraît guère recommandable. A l'inverse

intern., 1878, p. 31 et s. — Les mesures prises par les belligérants en 1877 durent cependant causer un grave préjudice à l'Autriche, si l'on en juge par la conduite de son représentant au congrès de Berlin. Dans la séance du 2 juillet 1878, celui-ci proposa en effet de *neutraliser* le Danube, afin d'en assurer la libre navigation même en temps de guerre. Cette proposition fut repoussée comme étant en dehors de la tâche du congrès, et le traité de Berlin ne posa sur ce point aucune règle nouvelle (Congrès de Berlin, Protocole n° 11 ; MARTENS, *Nouveau recueil*, 2e série, III, p. 371 et s.).

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, 178.

(2) MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 255.

de la théorie que nous repoussions tout à l'heure, il porte un trop grave préjudice aux droits des belligérants, car le blocus qu'il autorise n'empêchera pas, en réalité, les communications avec l'ennemi : rien ne sera plus facile pour des navires neutres, munis de papiers faux ou réguliers indiquant comme destination des villes neutres, de pénétrer dans le fleuve, et, une fois entrés, de débarquer leurs marchandises dans les ports ennemis, ou tout au moins dans ceux qui sont séparés de l'embouchure par une distance supérieure à la portée de la vue. Qu'on ne dise pas que ces navires pourront être accompagnés jusqu'à destination par les bateaux qui tiennent le blocus, car, si ces bâtiments pouvaient ainsi pénétrer dans la partie du fleuve qui appartient à l'ennemi, ils l'auraient conquise, et l'on se demande vainement, en ce cas, quelle serait la raison du blocus établi à son embouchure (1).

Une troisième solution a été proposée, qui nous paraît devoir être admise, car elle sauvegarde dans une juste mesure les intérêts des belligérants et les droits des neutres. Suivant elle, le belligérant ne peut bloquer l'embouchure du fleuve commun, mais seulement les ports appartenant à l'ennemi qui sont situés sur des rives : ainsi, les bâtiments neutres auront accès dans tous les ports de ce fleuve, sauf dans ceux qui auront été régulièrement et réellement investis (2).

1071. — Nous appliquerons la même règle au cas où les deux rivages du fleuve, les deux côtés de l'embouchure, appartiendraient à des États différents, dont l'un serait belligérant et l'autre neutre. On comprend que l'entrée d'un tel fleuve ne puisse être absolument fermée à toute navigation : appartenant pour moitié à chacun des États riverains, le belligérant ne peut efficacement le bloquer, car, s'il peut empêcher le passage du côté de l'ennemi, il est tenu de laisser libre l'autre côté. Telle fut la solution admise en 1866 par le juge américain Chase dans l'affaire du navire anglais *Peterhoff*, indûment saisi comme ayant forcé le blocus du Rio-Grande au Mexique, alors qu'il se rendait dans le port de Matamoros sur la rive neutre de ce fleuve (3).

1072. — Faisons observer, pour terminer sur le compte des fleuves internationaux, qu'il en est certains au sujet desquels la question que nous venons d'agiter ne se pose même pas, des conventions spéciales ayant autorisé leur navigation en tout temps et prohibé par conséquent l'établissement d'un blocus devant les ports situés à leur embouchure ou le long de leurs rives. De ce nombre sont le Rhin, le Parana, l'Uruguay, le Congo et le Niger.

(1) Cf. FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 180.

(2) Telle est la solution admise par ED. ENGELHARDT, *op. cit.*, p. 238, et FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 180.

(3) Cf. sur cette affaire, CALVO, *op. cit.*, V, § 2861.

Le traité du 15 août 1804, conclu entre l'Empire germanique et la France, alors maîtresse des embouchures du Rhin, décidait relativement à ce fleuve qu'en cas de guerre, « le prélèvement de l'octroi n'en continuerait pas moins régulièrement, que les personnes et les embarcations attachées à l'administration de cet octroi seraient traitées comme neutres et que l'on donnerait des sauvegardes aux caisses publiques et aux bureaux de perception » (1). De cette disposition, qui se retrouve dans la convention de Mayence du 31 mai 1831 (2), résultait implicitement le principe de la libre navigation du fleuve en temps de guerre. C'est en ce sens du moins qu'elle fut interprétée en 1866, lors de la guerre austro-prussienne. Néanmoins, la commission de Mannheim, qui fut chargée, nous le savons, d'élaborer un nouveau règlement de la navigation du fleuve, ne voulut point reconnaître d'une manière générale sa neutralisation, ainsi que la Hollande le lui avait demandé, en sorte que la convention du 15 octobre 1868 ne contient aucune disposition à cet égard (3).

Pour le Parana et l'Uruguay, la situation est plus nette. Une convention signée le 10 juillet 1853 entre la Confédération Argentine, les États-Unis, l'Angleterre et la France, dispose que, dans le cas où la guerre éclaterait entre quelques-uns des États limitrophes du Rio de la Plata, la navigation de ces fleuves resterait libre pour tous les pavillons (4).

Quant au Congo et au Niger, nous avons déjà dit que la neutralisation en avait été proclamée par le traité de Berlin du 26 février 1885 (5).

1073. — 4° Les *détroits* peuvent-ils être bloqués?

La question ne se pose, comme pour les fleuves et les rivières, qu'autant qu'il s'agit d'un détroit dont les rives appartiennent à des nations distinctes, ou dont les rives sont toutes deux en pays ennemi, mais conduisent à des mers libres. Si le détroit, en effet, aboutissait à des mers dont les rivages appartinssent en entier à un même État et que celui-ci fût maître de ses deux rives, il n'y a pas de doute que son adversaire pourrait légitimement le bloquer.

Or, dans les cas précités, nous pensons qu'il faut donner une solution analogue à celle qu'on adopte généralement pour les fleuves internationaux : le belligérant n'aura pas le droit de fermer le passage du détroit lui-même, mais seulement d'investir les différents ports, situés sur ses rives, qui appartiennent à l'ennemi. M. Fauchille fait

(1) MARTENS, *Recueil*, VIII, p. 261.
(2) DE CLERCQ, *op. cit.*, X, p. 178. — *Suprà*, n° 381.
(3) ED. ENGELHARDT, *op. cit.*, p. 174 et s. ; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 172 et s.
(4) *Annuaire des Deux-Mondes*, 1853-54, p. 947.
(5) *Suprà*, n° 383.

même observer que cette solution s'explique peut-être mieux encore à l'égard des détroits qu'en ce qui concerne les cours d'eaux communs à plusieurs États. Tandis que ceux-ci sont, en un certain sens, la propriété des riverains, les premiers n'appartiennent véritablement à personne : ils participent de la liberté des mers qu'ils font communiquer entre elles; ils constituent une sorte de patrimoine commun, dont la jouissance doit être accessible à tous et ne saurait être à aucun titre monopolisée au profit d'une seule nation (1).

Tel a été le sentiment de la Russie en 1877. L'Angleterre lui ayant demandé quelles étaient ses intentions relativement au Bosphore et aux Dardanelles, elle répondit qu'elle ne les bloquerait pas, quoique les deux rives de ces détroits fussent placées sous la souveraineté de son adversaire, parce qu'ils formaient le débouché exclusif de deux vastes mers où tout le monde avait des intérêts. Le traité de San-Stephano du 3 mars 1878 a sanctionné la même opinion, en décidant dans son article 24 que le « Bosphore et les Dardanelles resteraient ouverts en temps de guerre comme en temps de paix aux navires marchands des États neutres, arrivant des ports russes ou à destination de ces ports ».

Ce que nous disons des détroits, nous le dirions également des canaux maritimes, ces détroits artificiels. A ce point de vue, nous avons déjà exposé la situation du canal de Suez, neutralisé par le traité du 29 octobre 1888 (2).

d) *Investissement réel du lieu bloqué.*

1074. — Les auteurs qui enseignent, comme nous, que l'interdiction du commerce avec les lieux bloqués résulte du devoir qui incombe aux neutres de ne pas entraver les opérations des belligérants, exigent logiquement que le blocus soit *réel* ou *effectif*. En effet, pour que les neutres soient, en cette qualité, tenus de respecter les moyens de guerre employés par les belligérants, il est nécessaire que ces moyens existent d'une manière réelle et matérielle. Or, quand un gouvernement proclame son intention d'isoler son adversaire au moyen d'un blocus, le moyen n'existe pas, l'opération militaire ne s'accomplit pas, tant qu'il n'y a pas autour du port que l'on déclare bloqué une force navale suffisante pour en rendre l'entrée ou la sortie dangereuse.

Il faut donc proscrire les blocus *fictifs*, c'est-à-dire les simples déclarations par lesquelles un gouvernement annonce son intention de fermer aux communications internationales telle portion du territoire ennemi, sans réaliser cette intention par un investissement effectif.

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 182.
(2) *Suprà*, n° 412.

Admettre ces sortes de blocus, c'est reconnaître aux belligérants la faculté d'attenter arbitrairement aux droits des neutres ; c'est leur conférer un pouvoir absolu. Avec un pareil sytème, nul besoin d'équiper des flottes nombreuses : il suffira d'un décret ou d'une ordonnance pour que tout le littoral ennemi, sur une étendue considérable peut-être, soit fermé au commerce international, et pour que les navires des neutres, qui, ne rencontrant aucun obstacle, continuent à se diriger vers lui, courent le risque d'être confisqués. Ajoutons que les blocus fictifs entraînent comme complément nécessaire ce que l'on a appelé le droit de *prévention* et le droit de *suite :* le droit de prévention, qui déclare saisissable tout navire neutre qui a mis à la voile pour le lieu interdit ou qui a continué à s'y diriger, quand il a eu connaissance de l'interdiction ; le droit de suite, qui permet au belligérant de poursuivre le navire qui sort d'un port déclaré bloqué et de le capturer, tant qu'il n'est pas arrivé à destination. Or, ces droits sont excessifs ; ce sont de véritables moyens de guerre, dont on use *directement* à l'encontre des neutres: à ce titre, ils doivent être repoussés, et ils le seront tout naturellement dans le système qui exige l'effectivité du blocus. En effet, si le blocus, pour être opposable aux tiers, doit être maintenu par une force navale suffisante, il faut bien reconnaître aux neutres le droit de vérifier par eux-mêmes cet état de choses, et leurs bâtiments ne seront confiscables qu'autant que, le blocus étant maintenu en fait, ils chercheront à le forcer (1).

Tous les auteurs, quelle que soit leur opinion sur le fondement du droit de blocus, enseignent aujourd'hui cette doctrine. Ils proscrivent unanimement les blocus fictifs, qu'on appelle encore *blocus sur le papier* ou *blocus de cabinet*.

Quant à la pratique internationale, l'histoire nous apprend que jusqu'au XIX^e^ siècle, presque tous les blocus ont été fictifs, et que l'Angleterre, dont la pratique avait fréquemment bénéficié de l'emploi de ce procédé, n'y a renoncé qu'en signant la déclaration de Paris de 1856. Aujourd'hui, la pratique est d'accord avec la doctrine, cette déclaration signée par presque toutes les grandes Puissances ayant subordonné à la condition de l'effectivité le caractère obligatoire des blocus (2).

1075. — Il ne suffit pas de dire que les blocus doivent être effectifs pour être obligatoires, il faut encore s'entendre sur la signification précise de cette expression : blocus *effectif*. Or, c'est là une question sur la solution de laquelle les auteurs sont loin d'être d'accord.

Les textes que nous possédons sur la matière indiquent bien l'idée

(1) Cf. FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 77 et s.; PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 366 ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 227.

(2) *Suprà*, n° 1056.

générale, mais n'ont pas une précision suffisante. La première neutralité armée de 1780 accordait la dénomination de port bloqué « à celui où il y a, par les dispositions de la Puissance qui l'attaque avec des vaisseaux arrêtés et suffisamment proches, danger évident d'entrer ». L'article 3 de la convention du 16 décembre 1800, qui constitue la seconde neutralité armée, expliquait « qu'un port ne peut être regardé comme bloqué que si son entrée est évidemment dangereuse par suite des dispositions prises par une des Puissances belligérantes au moyen de vaisseaux placés à sa proximité ». Enfin, et surtout, la déclaration de Paris du 16 avril 1856 porte que « les blocus, pour être obligatoires, doivent être *effectifs*, c'est-à-dire *maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi* ».

Si l'on prend cette dernière disposition, qui est la plus récente et que toutes les Puissances, ou peu s'en faut, ont acceptée, que faut-il entendre par *force suffisante?* Dira-t-on que les vaisseaux de guerre de la Puissance belligérante doivent se suivre en une chaîne ininterrompue, de manière à former autour du lieu bloqué une muraille infranchissable? Évidemment, ce serait le plus sûr moyen de remplir le but du blocus, qui est d'intercepter toute communication du port bloqué avec le dehors par la voie maritime. Mais, il est facile d'apercevoir qu'un tel moyen est impraticable, en ce sens qu'il rendrait, si son emploi était exigé, tout blocus irréalisable. Quelle est en effet la Puissance qui pourrait disposer d'un nombre de vaisseaux assez considérable pour investir de cette façon une portion de côte tant soit peu étendue? Ce qu'il faut trouver c'est un moyen de cerner efficacement le lieu bloqué avec des forces relativement restreintes.

Ce moyen peut-il être indiqué *a priori?* Nous ne le pensons pas. Le plus souvent, ce sera une question de fait à résoudre d'après les circonstances, la configuration des côtes, la largeur de l'entrée de la rade, du goulet ou de l'embouchure dont on veut interdire l'accès. En toute hypothèse, l'essentiel est, comme le dit la déclaration de Paris, que le blocus soit maintenu par une force suffisante pour barrer la route aux navires qui se dirigent vers le littoral ennemi, et, par force suffisante, il faut entendre une ligne de navires disposés de telle façon qu'il y ait pour tout bâtiment, voulant enfreindre la prohibition, un danger imminent et sérieux à tenter l'aventure. Nous n'admettons donc pas l'opinion de ceux qui pensent que les forces bloquantes doivent être telles qu'elles interceptent d'une façon *absolue* toute communication avec le port bloqué, et qui déclarent le blocus non effectif, si un seul navire parvient à le forcer sans être aperçu ni capturé. Nous ne croyons pas non plus que le blocus sera réel, par cela seul qu'un croiseur aura empêché quelques navires de passer. Nous adoptons une

solution intermédiaire : il suffit, à notre avis, mais aussi il est nécessaire que la disposition prise par la Puissance belligérante soit telle qu'elle expose tout bâtiment qui cherche à forcer le blocus à un péril imminent et sérieux.

Ce dispositif variera nécessairement avec l'aspect des lieux. Il est donc assez difficile d'en indiquer un *a priori*. Voici cependant celui que recommande d'une façon générale l'un des auteurs qui ont le plus étudié la matière, M. Fauchille, et qui nous semble en effet le mieux répondre à la situation. Le belligérant qui bloque doit non seulement apercevoir, mais encore pouvoir arrêter les navires qui cherchent à franchir la ligne. Aussi, les bâtiments bloquants ne devront-ils pas être séparés les uns des autres par une étendue de mer supérieure à une double portée de canon, de telle sorte qu'ils puissent tirer sur tout navire qui tenterait de passer entre eux. De plus, comme les neutres ne sont tenus de respecter le blocus qu'autant qu'ils le connaissent, et qu'ils ne peuvent le connaître qu'autant qu'ils sont prévenus par l'escadre bloquante, comme d'autre part certains vaisseaux peuvent exceptionnellement, ainsi que nous le dirons ultérieurement, entrer ou sortir de la place bloquée, on exige qu'entre les navires stationnés dont il vient d'être question, il y en ait d'autres, plus légers et à marche rapide, dont le rôle consistera, soit à arrêter les vaisseaux qui se présentent devant la ligne du blocus pour le leur notifier ou pour les visiter, soit à établir les communications nécessaires entre les stationnaires. Ces deux escadres, l'une fixe, l'autre volante, se compléteront l'une l'autre, et assureront, par leurs forces combinées, l'effectivité du blocus (1).

1076. — Le blocus effectif, tel que nous le comprenons, exclut deux autres formes de blocus qui, tout en s'en rapprochant, n'en sont pas moins fort différents : le blocus par croisière et le blocus par pierres.

Le blocus *par croisière* consiste à faire surveiller une certaine étendue de côtes par des croiseurs passant et repassant devant elles. Ce blocus, tel qu'il a été pratiqué, n'a jamais été établi qu'avec un

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 129 et s. — Cf. HEFFTER, *op. cit.*, § 155; HALL, *op. cit.*, § 260; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, n° 103. V. dans CALVO (*op. cit.*, V, p. 114 et s.) les diverses opinions professées sur ce point.

Quelques auteurs ont soulevé la question de savoir si un blocus pouvait être rendu effectif par l'établissement sur la côte de batteries de canon balayant de leur feu l'entrée du golfe ou du détroit qu'il s'agit de bloquer, ou encore par l'immersion de torpilles rendant le passage impossible. L'Institut de droit international semble repousser ces moyens, sans qu'on aperçoive trop pour quelle raison. « Le blocus étant une situation exceptionnelle qui doit être interprétée strictement, dit-il, il ne faut pas assimiler au blocus par navires le cas où c'est par des batteries côtières ou par des torpilles qu'un port est rendu inaccessible. » (*Annuaire de l'Institut*, 1878, p. 110.)

nombre fort restreint de navires. Il en résultait que les bâtiments étrangers avaient toute facilité pour pénétrer dans les places déclarées bloquées ou en sortir dans l'intervalle des allées et venues des croiseurs chargés de la surveillance. Jamais, on peut le dire, cette espèce de blocus n'a réalisé la condition de l'effectivité. En réalité, s'il était permis d'y recourir, on verrait renaître les blocus de cabinet : une notification diplomatique envoyée aux neutres pour l'annoncer, quelques navires parcourant la mer aux environs des lieux soi-disant bloqués et réussissant accidentellement à faire quelques prises, et ce serait tout. Au fond, le blocus ainsi pratiqué résulterait uniquement de la notification diplomatique.

Quant au blocus *par pierres*, il a été inauguré en 1861 par les États-Unis d'Amérique : des navires chargés de pierres furent coulés à l'entrée d'un certain nombre de ports sécessionnistes, notamment Charleston.

Ce fait suscita de vives réclamations de la part des neutres. L'Angleterre fit cependant des réserves. Lord Lyons fut d'avis qu'il y avait lieu de distinguer suivant l'étendue des dommages causés au port bloqué : il ne considérait la mesure comme répréhensible, qu'autant que les obstructions ne pourraient être complètement enlevées après la cessation des hostilités (1).

Cette solution va de soi : dans la règle, la navigation de la mer est libre, et, si elle peut être restreinte en temps de guerre, ce n'est en tout cas qu'exceptionnellement et temporairement : l'obstruction d'un port, susceptible d'entraîner un dommage permanent, doit donc être condamnée. Mais que décider, si les communications normales peuvent être facilement rétablies lors de la conclusion de la paix ? Même dans ce cas, il y a lieu de repousser le blocus en question. D'abord, on a fait observer qu'une ligne de pierres ininterrompue n'était pas admissible, attendu que l'usage autorise, ainsi que nous le verrons bientôt, certains navires à quitter les lieux bloqués ou même à y pénétrer. Il faut donc que des passages soient pratiqués dans cette ligne, ce qui implique la présence d'un certain nombre de vaisseaux bloquants, soit pour en défendre l'accès, soit pour avertir les neutres des dangers auxquels ils s'exposent en approchant du littoral interdit. Mais, comme M. Fauchille le fait justement observer, l'hypothèse se présentera rarement ainsi, car un État recourra généralement au blocus par pierres pour économiser ses navires de guerre, en sorte que la place ainsi bloquée ne sera surveillée que par quelques rares croiseurs, insuffisants pour prévenir les bâtiments neutres de l'obstacle qui se dresse devant

(1) *Archives diplomatiques*, 1862, II. p. 80.

eux. Dans ces conditions, n'y a-t-il pas une véritable barbarie à faire emploi d'un tel procédé (1) ?

1077. — La règle de l'effectivité du blocus soulève plusieurs difficultés, qu'il faut examiner. Le principe étant que le blocus n'existe qu'autant qu'il est effectif, il en résulte nécessairement, semble-t-il, qu'il cesse dès le moment où il ne l'est plus, en sorte que l'on peut poser la règle générale suivante : le blocus commence avec l'investissement de la place bloquée, dure tout le temps que cet investissement dure lui-même, et cesse dès qu'il disparaît.

Cependant, toute simple qu'elle paraisse, cette règle suscite certaines controverses, qu'il nous faut examiner en distinguant les divers cas qui peuvent se présenter.

Supposons d'abord que les vaisseaux bloquants abandonnent leur station volontairement et sans esprit de retour. Il semble alors que la question se tranche d'elle-même, car il est évident que le blocus cesse de fait. Tel est en effet l'avis de la grande majorité des auteurs. Nous devons cependant mentionner l'opinion contraire de la jurisprudence et même de quelques auteurs anglais, qui soutiennent que, lorsqu'un blocus *de facto* a été précédé ou accompagné d'une notification publique aux Puissances neutres, ce blocus ne cesse pas d'exister, alors même qu'il cesserait d'être effectif, tant qu'il n'a pas été levé par une notification également publique (2). Cette thèse, qui a pour conséquence d'aggraver singulièrement la situation des neutres, doit être formellement repoussée : elle est contraire à l'idée même de l'effectivité du blocus.

Que décider, si l'éloignement volontaire des vaisseaux bloquants n'est pas définitif, mais simplement temporaire ? Ici, deux opinions sont en présence. Les uns pensent qu'en pareille hypothèse, le blocus n'est pas levé, mais simplement *suspendu :* à la vérité, les neutres seront libres de profiter du moment où les navires qui gardaient le blocus seront dispersés pour pénétrer dans le port bloqué ou en sortir ; mais, si le blocus est rétabli dans un bref délai, il recommencera *ipso jure*, sans qu'il soit nécessaire d'adresser de nouvelles notifications aux intéressés; ce ne sera pas un nouveau blocus, mais bien l'ancien qui continuera (3). D'autres, et c'est le plus grand nombre, n'admettent aucune exception à la règle de l'effectivité, et soutiennent que le blocus cesse d'exister, par cela seul que les navires de guerre abandonnent, même temporairement, leurs postes d'observation : suivant eux, par conséquent, s'il est repris ultérieurement, il recommence sur de nouveaux frais, et, par suite, de nouvelles notifications devront être

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 145.
(2) ROBINSON, *Reports*, I, p. 171 ; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 385.
(3) En ce sens, BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 834.

faites. Cette dernière opinion nous semble préférable. En effet, il semble contradictoire d'admettre, d'une part, que les neutres aient le droit de pénétrer dans la place durant l'éloignement de l'escadre de blocus, et d'autre part que, lorsque le blocus sera repris, il sera censé n'être que l'ancien continué. De deux choses l'une : ou bien il persiste, et, malgré l'éloignement des navires de guerre, s'impose sans discontinuité à l'observation des neutres; ou bien il cesse, ne fût-ce que pour un temps très court, et, s'il est repris, doit être considéré comme un nouveau blocus qui recommence (1).

Cette dernière solution est celle qui fut admise en 1870 par le gouvernement français : « Tout blocus levé ou interrompu, disaient les instructions envoyées par le ministre de la marine aux chefs d'escadre, doit être *rétabli* et *notifié de nouveau* dans les formes prescrites ».

1078. — Nous venons de dire ce qu'il advient quand l'escadre bloquante s'éloigne volontairement. Qu'arrive-t-il, quand cet éloignement est *forcé?*

Si l'escadre de blocus est chassée de son mouillage par une escadre ennemie, le blocus n'est pas seulement suspendu, il est levé. Un événement de ce genre entraîne un changement radical dans le caractère de la guerre. La Puissance qui employait ses navires au blocus peut les diriger vers un autre point, modifier ses plans stratégiques, entreprendre de nouvelles opérations. Dans l'incertitude que font naître ces diverses suppositions, les neutres peuvent croire de bonne foi que le point jadis bloqué a recouvré sa pleine et entière liberté ; ils ne sont pas obligés de prévoir ou de présumer le rétablissement du blocus. En pareil cas, ni la notification diplomatique ni même une notification individuelle ne sauraient les empêcher de s'y diriger (2).

Mais que décider, si l'éloignement involontaire de l'escadre bloquante est dû à un accident de navigation ou à la force des vents ? A cet égard, plusieurs opinions se sont produites.

Les publicistes anglais soutiennent que, dans cette hypothèse, le blocus subsiste et demeure obligatoire (3). C'est également la thèse

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 152. — Cf. dans le même sens, HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 213 et s.; PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 378 ; ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 344 ; HALLECK, *op. cit.*, ch. 23, § 5.

(2) CALVO, *op. cit.*, V, p. 152. — La jurisprudence anglaise elle-même s'est prononcée en ce sens. V. le jugement rendu en 1805 dans l'affaire du *Hoffnung*, par WILLIAM SCOTT, président de la Haute Cour d'amirauté (*The Hoffnung*, *Robinson*, *Reports*, VI, p. 112; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 153).

(3) PHILLIMORE, *op. cit.*, III, § 294; WILDMAN, *Institutes of international law*, II, p. 181. La même opinion est soutenue par FIORE, *op. cit.*, II, p. 456 ; BROCHER, dans la *Revue de dr. int.*, 1873, p. 575 ; KENT, *op. cit.*, p. 365, et BELLO, *Principios de derecho de gentes*, 2e partie, ch. 8, § 5.

admise par les cours d'amirauté anglaises, par les gouvernements de la Grande-Bretagne, du Danemark et des États-Unis. Ce système ne nous paraît pas rationnel. Il se heurte en effet à une objection insurmontable : comment un navire neutre, venant du large et trouvant libres les abords de la place naguère investie, pourra-t-il savoir si l'escadre de blocus a été chassée de ses positions par la force de la tempête ou par une attaque de son adversaire?

Pour échapper à cette objection, on a proposé de dire que, dans notre hypothèse, le blocus ne devait être considéré que comme suspendu, que l'éloignement de l'escadre, bien que forcé, l'interrompait, sinon en droit, du moins en fait, et qu'on ne pouvait reprocher aux neutres d'en profiter pour pénétrer dans le port ou en sortir (1). Cette idée de la suspension du blocus a déjà été rejetée par nous, et par conséquent nous ne pouvons admettre ici la solution qu'elle inspire (2).

D'autres font dépendre leur réponse du temps pendant lequel cette escadre s'est éloignée : suivant l'un d'eux, si son absence, motivée par une tempête constatée, a duré plus de vingt-quatre heures, le blocus doit être considéré comme levé, et, s'il est établi de nouveau, être de nouveau publié ; dans le cas contraire, il sera réputé n'avoir jamais cessé, et les neutres ne pourront pénétrer dans le port sans se rendre coupables d'une violation de blocus (3). Mais, encore une fois, comment veut-on qu'un navire, même arrivant dans les vingt-quatre heures, connaisse la cause de la disparition de la flotte bloquante, et sache s'il a ou non le droit de pénétrer dans la place ?

A notre avis, la solution la plus simple et la plus rationnelle est celle qui admet la cessation pure et simple du blocus. C'est la seule qui cadre avec le principe de l'effectivité : reconnaître qu'un blocus ne peut exister sans être réel, n'est-ce pas reconnaître forcément qu'il cesse d'exister, dès qu'il ne l'est plus ? C'est aussi celle que les traités ont admise de tout temps, ainsi que les lois intérieures de la plupart des États européens (4).

1079. — En résumé, toutes les questions que nous venons d'indiquer doivent être résolues en tenant compte de la règle universellement admise aujourd'hui, qu'un blocus n'est obligatoire que s'il est

(1) ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 311 ; PERELS, *Manuel de droit maritime*, p. 299.
(2) *Suprà*, n° 1077.
(3) BULMERINCQ, *Projet de règlement international des prises maritimes*, § 43 ; HALLECK, *op. cit.*, ch. 3, § 5.
(4) Décret prussien du 14 avril 1864 ; instructions françaises de 1870, § 11 ; règlement espagnol du 26 novembre 1864, art. 2. — V. en ce sens, HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, p. 200 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 209; VIDARI, dans la *Revue de dr. int.*, 1875, p. 609 ; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 160 et s.

effectif et tant qu'il reste effectif. Le droit disparaît, dès que le fait cesse lui-même d'exister. Sans doute, la nation qui a notifié aux neutres l'établissement d'un blocus doit leur en notifier aussi la cessation ; mais cette notification, dont l'utilité est manifeste, a pour but unique de renseigner les intéressés : elle n'est pas nécessaire, comme le soutiennent les publicistes anglais, pour mettre fin au blocus.

e) *Notification du blocus*.

1080. — Pour protéger efficacement les intérêts et les droits des neutres, l'effectivité du blocus ne suffit pas. Il faut encore qu'une autre condition soit réalisée : nous voulons parler de la publicité qui doit être donnée par voie de notification à l'intention où l'on est de bloquer telle ou telle partie du littoral ennemi.

Les publicistes et les traités distinguent trois sortes de notifications de blocus : 1° la notification *diplomatique* ou *générale*, destinée à porter à la connaissance des gouvernements neutres le blocus dont telle ou telle place est l'objet ; 2° la notification *spéciale*, que le commandant de l'escadre bloquante fait sur place aux navires qui s'approchent de la ligne d'investissement ; 3° enfin, la notification que ce même commandant signifie aux autorités et aux consuls du port investi, afin de marquer le commencement du blocus et d'en circonscrire le champ d'application.

1081. — De même que, pour devenir obligatoire, une loi doit être portée à la connaissance de ceux qui doivent l'exécuter, c'est-à-dire être promulguée, de même le blocus, qui est la loi désormais applicable sur un point déterminé du littoral ennemi aux sujets des Puissances neutres, doit être connu de ces derniers. C'est pourquoi la Puissance qui a recours à cette mesure de guerre la notifiera par la voie diplomatique aux gouvernements intéressés, afin que ceux-ci puissent ensuite prévenir leurs ressortissants des dangers auxquels ils s'exposent en cherchant à communiquer avec les lieux interdits. Mais cet avertissement général ne suffit pas encore, car il n'instruira certainement pas tous ceux qui sont intéressés à connaître le nouvel état de choses, par exemple, les navires qui avaient déjà pris la mer au moment où il a été fait ou ceux qui avaient quitté leur pays avant qu'il n'y fût parvenu. Une notification faite sur les lieux mêmes aux bâtiments qui se dirigent vers la ligne d'investissement ou qui s'y trouvent n'est donc pas moins nécessaire. Enfin, il est intéressant que les autorités locales soient averties de la mise en état de blocus de leur port, afin de prendre les mesures exigées par les circonstances.

Seulement, si l'on aperçoit sans peine la raison d'être des diverses notifications qui viennent d'être indiquées, il est assez difficile de

dire si toutes sont également *nécessaires* pour rendre le blocus obligatoire vis-à-vis des neutres. Sur ce point, la controverse est assez vive entre les publicistes.

1082. — S'il s'agit de navires voulant sortir du port bloqué, la grande majorité des auteurs et la pratique internationale s'accordent pour reconnaître que la notification adressée aux autorités du port et aux consuls étrangers qui s'y trouvent est suffisante. Cette notification avertit d'une manière générale les intéressés de l'existence du blocus, et ceux-ci n'ont évidemment pas le droit d'exiger qu'on leur fasse encore, à la sortie, dans chaque cas particulier, une signification spéciale (1). Cependant, nous devons dire que les traités ont, en général, sanctionné la règle contraire (2). La jurisprudence française (3) et la pratique des États-Unis (4) paraissent également en ce sens.

1083. — Le seconde hypothèse, celle de navires venant du large, est plus délicate. Évidemment, on ne peut se contenter ici de la simple notification aux autorités locales. La discussion porte sur les deux autres notifications, la notification diplomatique ou générale et la notification spéciale. Mais, bien qu'ainsi restreinte, elle n'en est pas moins vive, ainsi qu'en témoignent les opinions très différentes auxquelles elle a donné lieu et que nous allons sommairement énoncer (5).

Ces opinions peuvent être ramenées aux trois suivantes: l'une exige à la fois les deux notifications, diplomatique et spéciale ; les deux autres se contentent, l'une de la première, l'autre de la seconde de ces notifications.

Un premier système exige, disons-nous, les deux notifications, la notification générale et la notification spéciale, pour la validité du blocus. La première, dit l'un des auteurs qui proposent cette solution, est une des conditions de l'existence juridique du blocus ; la seconde, la

(1) CALVO, *op. cit.*, V, p. 133 et s.; HALL, *op. cit.*, § 262; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, § 218. — V. cependant DE BOECK, *op. cit.*, p. 667.

(2) De ce nombre sont les conventions conclues par les États-Unis avec le Brésil le 12 décembre 1828, art. 19 (MARTENS, *Nouveau Recueil*, IX, p. 62), avec le Chili le 16 mai 1832, art. 17 (*ibid.*, XI, p. 444), avec le Pérou le 13 novembre 1836, art. 16 (*ibid.*, XV, p. 120), et avec l'Italie le 26 février 1871, art. 14 (*Archives diplomatiques*, 1874, IV, p. 372) ; le traité du 15 septembre 1828, art 20, entre le Mexique et les villes Hanséatiques (MARTENS et MURHARD, *Recueil*, I, p. 687); celui du 6 juin 1843, entre la France et l'Équateur (DE CLERCQ, *op. cit.*, V, p. 88); enfin celui du 16 mai 1850, entre la Belgique et le Pérou (MARTENS et MURHARD, *op. cit.*, XV, p. 314).

(3) Conseil d'État, 17 juillet 1850, affaire de l'*Elisa Cornish*, SIR., 1853, II, 95.

(4) Déclaration du blocus des ports du Sud, du 19 avril 1861.

(5) V. pour plus de détails, FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 195 et s.

condition essentielle de sa violation. « Celle-ci, dit Gessner, est destinée à faire savoir aux neutres que le port sur lequel ils se dirigent est ou demeure bloqué, suivant qu'ils n'ont pas ou qu'ils ont déjà connaissance du blocus. L'inscription de cette notification dans le journal du navire doit, en cas de violation du blocus, témoigner au juge des prises que ce n'était pas de bonne foi que le vaisseau cherchait à pénétrer dans le port bloqué, qu'il avait connaissance de l'état de choses et qu'il faisait acte de déloyauté. » Quant à la notification diplomatique, le même auteur soutient qu'elle est essentielle, en ce sens qu'elle n'est pas seulement un simple avertissement adressé aux neutres, mais une des conditions nécessaires de la validité du blocus, de même que la publication est la condition de la validité des lois. Il en tire cette double conséquence : 1° que le navire à qui une notification spéciale aurait été faite ne pourrait cependant pas être condamné pour violation de blocus, si la notification diplomatique n'avait pas été adressée à son gouvernement; 2° inversement, que la même solution devrait être admise, si, la notification diplomatique ayant eu lieu, le navire n'avait pas été spécialement averti (1).

Ce système n'a jamais été sanctionné par aucune Cour de prises, ni adopté par aucune Puissance maritime. La pratique et la jurisprudence internationale se contentent, ainsi que nous allons le voir, d'une seule notification.

Dans une seconde opinion, on prétend que la notification *diplomatique* est nécessaire, mais en même temps suffisante, pour que le blocus oblige les neutres. L'argument est celui-ci : la notification ayant été adressée à l'État, et, d'autre part, le blocus devant être effectif, il est inutile d'avertir le neutre d'un danger qu'il connaît d'avance ou qu'il peut facilement discerner en approchant des lieux bloqués (2).

Cette proposition se heurte à des objections qui ne permettent point de l'accepter. En effet, si la notification diplomatique a pour effet d'instruire les gouvernements et les habitants du lieu où elle se fait, elle n'informe pas directement, ou peut ne pas informer les personnes que le nouvel état de choses intéresse le plus, c'est-à-dire les commandants de navires que les circonstances de leur navigation ou la date de leur départ ont mis dans l'impossibilité matérielle d'en recevoir la nouvelle. De plus, il est des blocus, très réguliers d'ailleurs, qui ne peuvent être ainsi portés à la connaissance des tiers, comme ceux qui sont établis par des commandants d'escadre dans des lieux tellement éloignés qu'il y a

(1) GESSNER, *op. cit.*, p. 197 et s. — Cf. dans le même sens, PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 369 et s.; ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 35 et s.; CAUCHY, *op. cit.*, II, p. 421 et s.

(2) FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 415.

impossibilité de faire la notification diplomatique, ou du moins qu'il n'y a possibilité de la faire que longtemps après l'existence du blocus, c'est-à-dire beaucoup trop tard pour qu'elle soit utile. Enfin, cette notication, à elle seule, est loin d'être suffisante, car les forces bloquantes peuvent à chaque moment être dispersées ou détruites par les forces supérieures de l'ennemi ; le mauvais temps ou le manque de vivres peut les mettre dans la nécessité de s'éloigner ; or, si la notification diplomatique apprend aux neutres l'existence du blocus au moment même où elle leur est envoyée, elle ne leur fait pas savoir si l'investissement dure encore au moment où ils sont prêts à mettre à la voile. Dans ces conditions, malgré l'avertissement général qu'ils auront reçu, ils se hasarderont à faire route pour le lieu bloqué dans l'espérance d'en trouver l'accès libre, et, si le blocus n'a pas été levé dans l'intervalle de leur voyage, la notification spéciale, c'est-à-dire celle faite sur les lieux mêmes, sera seule capable de leur faire savoir que le port sur lequel ils se dirigent est encore interdit. Qu'on ne soutienne pas, comme le font les partisans du système que nous combattons, que le seul aspect des lieux bloqués suffira à avertir les navires venant du large des dangers auxquels ils s'exposent en cherchant à y pénétrer. Sans doute, ces navires apercevront des bâtiments de guerre, appartenant à l'une des Puissances belligérantes, stationnés ou croisant devant le littoral; mais cette seule vue leur fera-t-elle connaître la cause de cette croisière ou de ce stationnement? Sauront-ils s'ils se trouvent en présence d'une escadre de blocus, ou simplement d'une flotte d'observation ?

Ces difficultés ont inspiré à un certain nombre de publicistes et de jurisprudences une opinion qui, tout en se rapprochant de la précédente, se montre moins exclusive. Partant de cette idée que les neutres ne sauraient être tenus de respecter un blocus qu'après en avoir été régulièrement avertis, ils admettent que les deux notifications sont l'une *ou* l'autre nécessaires, suivant les cas. Donnons quelques exemples. La jurisprudence anglaise, qui adopte cette opinion, distingue le blocus *de fait* du blocus *par notification :* le premier est celui qu'un commandant d'escadre a établi devant des lieux tellement éloignés de son pays qu'il y a impossibilité de faire la notification diplomatique, ou du moins que cette notification ne peut être faite que longtemps après l'existence du blocus; le second, au contraire, est celui qu'une notification diplomatique peut utilement porter à la connaissance des tiers. Ceci étant, voici la règle qu'il convient, dit-on, d'appliquer : la notification spéciale est nécessaire et suffisante pour légitimer la condamnation du navire neutre, lorsque le blocus que ce navire a essayé de violer est un blocus de fait ; dans le cas d'un blocus notifié, au contraire, c'est la notification diplomatique,

seule, qui permettra cette condamnation. Donc, dans cette dernière hypothèse, il y a une présomption *juris et de jure* que tous les neutres ont eu connaissance du blocus ; et, nous l'avons vu plus haut, ce blocus est censé continuer, tant qu'une notification officielle de sa levée ne leur a pas été signifiée. Il n'est fait exception qu'en faveur des navires venant, non d'un port de leur patrie, mais d'une contrée trop éloignée pour avoir pu connaître la notification générale : dans ce cas-là seulement, l'avertissement spécial est nécessaire.

Cette doctrine, généralement enseignée par les publicistes anglais (1), l'est également par les gouvernements de la Grande-Bretagne (2), du Danemark (3), des États-Unis d'Amérique (4). La plupart des traités l'adoptent (5), et l'on peut dire que le droit international scientifique y tend également (6). Elle se heurte cependant à une objection qui suffit à nos yeux pour la faire repousser. On décide, en effet, que la notification spéciale devra remplacer la notification diplomatique dans le cas où le navire venant du large, qui se dirige sur le port investi, n'a pu apprendre le blocus avant son départ ou pendant le voyage. Mais qui ne voit le danger d'une pareille solution ? En l'admettant, on remet à la Puissance bloquante le soin de s'enquérir au préalable si le blocus a dû venir à la connaissance du navire en question par une voie autre que l'avertissement spécial, c'est-à-dire qu'on la fait juge d'une question dont la solution l'intéresse directement et pour laquelle il n'y a point de contrôle possible : l'arbitraire n'est-il pas à craindre ? « Enlevant à la notification spéciale son caractère absolument obligatoire et indispensable, dit fort justement Calvo, cette opinion subordonne l'avertissement à donner à chaque navire à une appréciation arbitraire

(1) PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 385 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, nos 104 et s. — Cf. WHEATON, *op. cit.*, II, p. 176 ; HEFFTER, *op. cit.*, p. 297.

(2) Ordonnances anglaises des 7 janvier 1807, 11 novembre 1807 et 26 avril 1809 (MARTENS, *Nouveau Recueil*, I, p. 445, 447, 483).

(3) Règlement du 16 février 1864, art. 3 (*Archives diplomatiques*, 1864, II, p. 118).

(4) La doctrine américaine est toutefois moins rigoureuse pour les neutres, en ce qu'elle ne repose pas sur de simples présomptions : suivant elle, du moment où il y a eu notification diplomatique, un navire neutre ne peut être condamné pour violation de blocus que si « il est prouvé que ledit bâtiment a pu et dû apprendre en route que l'état de blocus de la place en question continuait » ; sinon, une notification spéciale est nécessaire pour rendre le blocus obligatoire à son égard (FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 202). — Cf. la déclaration de blocus qui fut adressée par la Porte aux Puissances le 3 mai 1877, art. 4 (*L'Année maritime*, 1877, p. 11), et le décret chilien du 2 avril 1838 (MARTENS, *Nouveau Recueil*, XV, p. 505).

(5) V. la liste des traités conclus en ce sens dans FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 202 et s.

(6) Règlement sur les prises maritimes de l'Institut de droit international, art. 41 et 42 (*Annuaire de l'Institut*, t. VI, VII et IX).

des circonstances, et crée ainsi une jurisprudence incertaine, anormale et pour ainsi dire casuistique » (1).

Reste enfin un dernier système, suivi par la jurisprudence française, et qui nous semble le meilleur : il estime la notification *spéciale* nécessaire et en même temps suffisante. A consulter les divers arrêts rendus par les conseils des prises et les instructions données par le gouvernement de la France à ses officiers de marine, on arrive en effet à formuler les trois règles suivantes, qui résument sa doctrine : 1° la seule notification diplomatique ne suffit jamais par elle-même à rendre le blocus obligatoire vis-à-vis des neutres. Elle est utile, certes, mais elle doit être corroborée dans chaque cas particulier par un avertissement spécial donné au bâtiment qui se présente devant la ligne d'investissement (2) ; 2° quand à la notification diplomatique vient se joindre une notification spéciale, le blocus devient efficace et s'impose au respect du navire ainsi averti (3) ; 3° il n'est pas nécessaire, pour que ce résultat soit obtenu, que les deux notifications aient eu lieu : la notification spéciale suffit. Les instructions françaises du 25 juillet 1870, entre autres, ne laissent aucun doute à cet égard (4). Les traités passés par la France ne sont pas moins explicites. Tous renferment la clause suivante ou une clause analogue : « *En aucun cas* (c'est-à-dire qu'il y ait eu ou non notification diplomatique), un bâtiment de commerce appartenant à l'un des deux pays contractants, qui se trouvera expédié pour un port bloqué par l'autre, ne pourra être saisi ni condamné, si préalablement il ne lui a été fait notification ou signification de l'existence du blocus par quelque bâtiment de l'escadre bloquante » (5). Ajoutons que cette disposition se retrouve dans l'ordonnance italienne du 20 juin 1886 (art. 7) et dans les traités signés par l'Italie, qu'elle figure éga-

(1) CALVO, *op. cit.*, V, p. 132.

(2) Arrêts de prises du Conseil d'État des 17 juillet 1843 (*Recueil Lebon*, 1843, p. 370) ; — 24 juillet 1845 (*ibid.*, 1845, p. 402) ; — 21 décembre 1847 (*ibid.*, 1847, p. 712).

(3) Cf. l'arrêt du Conseil d'État du 4 mars 1830 (*Recueil Lebon*, 1830, p. 127), et la dépêche du 8 février 1830 adressée par le ministre des affaires étrangères au Conseil d'État (PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 372).

(4) BARBOUX, *Jurisprudence du conseil des prises pendant la guerre de 1870-71*, p. 138.

(5) V. notamment les traités conclus par la France avec le Brésil le 21 août 1828 (MARTENS, *Nouveau Recueil*, VIII, p. 60) ; avec le Texas le 25 septembre 1839, art. 6 (*ibid.*, XVI, 2e partie, p. 989) ; avec le Guatémala le 8 mars 1848, art. 18 (MARTENS et MURHARD, *Recueil*, XII, p. 11) ; avec le Honduras, art. 18 (*ibid.*, XVI, 2e partie, p. 156) ; avec le San-Salvador le 2 janvier 1858, art. 21 (MARTENS, *Nouveau Recueil*, XVI, 2e partie, p. 178) ; avec le Nicaragua le 11 avril 1859, art. 18 (*ibid.*, XVI, 2e partie, p. 192) ; avec le Pérou le 9 mars 1861, art. 22 (*Archives diplomatiques*, 1863, I, p. 347).

lement dans les ordonnances suédoises sur la matière, notamment dans celle du 8 avril 1854 (§ 4).

Cette doctrine nous paraît la plus rationnelle.

Qu'une notification soit nécessaire pour rendre le blocus obligatoire à l'égard des neutres, c'est ce qu'il paraît inutile de démontrer longuement. Qu'on n'objecte pas que la déclaration de Paris de 1856 n'exige pour la validité du blocus qu'une seule condition, l'effectivité, et qu'il est arbitraire de notre part d'en ajouter une autre, la publicité. C'est un principe de bons sens que l'observation d'une règle ne peut être exigée que de ceux qui en savent l'existence : ce serait une absurdité et une tyrannie tout à la fois que de punir, pour l'avoir violée, des personnes qui l'ignoraient. Qu'on n'objecte pas non plus que l'état de guerre existant suffira à lui seul à avertir les neutres des dangers auxquels ils s'exposent en se dirigeant, sans s'être au préalable enquis de la situation, vers le littoral d'une des Puissances belligérantes. S'il est vrai que les blocus sont des mesures de rigueur auxquelles on ne peut avoir recours qu'en temps de guerre, il n'est pas moins certain qu'il n'en existe pas dans toutes les guerres maritimes : le blocus n'est pas et n'a jamais été une conséquence nécessaire des hostilités. Il est donc inadmissible que les tiers puissent être considérés comme en ayant été avertis par la seule déclaration de guerre.

Donc, une notification est nécessaire. Nous ajoutons que cette notification doit être spéciale. D'abord, il est difficile d'admettre, ainsi qu'on l'a souvent prétendu, que la notification générale soit la condition d'existence juridique des blocus, comme la publication est la condition juridique des lois : « Si la publication, dit très justement M. Fauchille, peut avoir pour effet de rendre les lois obligatoires à l'égard des citoyens, cela tient exclusivement à ce que le pouvoir qui fait cette publication a autorité sur ces citoyens ; or, cela se produit-il dans notre hypothèse ? Nullement. L'État belligérant n'a aucune autorité sur les neutres représentés par leur gouvernement ; dès lors, comment la notification qu'il leur fait du blocus, fait établi par le belligérant d'une manière unilatérale, sans le concours du gouvernement neutre, pourrait-elle rendre ce blocus existant à leur égard? En réalité, les neutres, *indépendants*, ne sont pas obligés de respecter le blocus, parce que le belligérant le leur a notifié ; ils sont tenus de respecter un blocus, dès qu'il est *effectivement* établi, et ils doivent le respecter par ce seul motif qu'ils sont neutres et que l'état de neutralité les oblige à observer les actes légitimes qu'une nation en guerre accomplit vis-à-vis la nation ennemie. Ils devraient donc respecter un blocus effectif qu'ils connaîtraient autrement que par une notification émanée du belligérant. Nous n'en exigerons pas moins cependant une notification du belligérant pour

autoriser la condamnation d'un neutre, mais cela uniquement par la raison que cette notification est le seul moyen *certain* et *non arbitraire* de constater la connaissance du blocus par le neutre » (1). Ajoutons à cet argument juridique cette considération d'ordre pratique, qu'à tous égards, la notification spéciale a une efficacité bien supérieure à celle de la notification générale. Ainsi que nous le montrions tout à l'heure en réfutant les divers systèmes proposés sur ce point, se faisant sur les lieux mêmes, elle avertit tous ceux qui sont intéressés à connaître l'état de blocus, alors que la notification diplomatique ne touche pas, entre autres, les navires qui avaient déjà pris la mer au moment où elle a été faite, ni ceux qui avaient quitté leur pays avant qu'elle n'y fût arrivée. Ajoutons qu'elle avertit les intéressés au moment qu'il faut, c'est-à-dire leur fait connaître l'investissement du port vers lequel ils se dirigent, alors que cet investissement dure encore, tandis que la notification diplomatique risque, soit de précéder l'établissement réel du blocus, auquel cas la liberté du commerce des neutres sera entravée sans qu'il y ait aucune raison pour cela, soit de suivre cet établissement, ce qui fera que le blocus existera en fait avant qu'il ne puisse obliger personne, soit même, si elle coïncide exactement avec le commencement du blocus, d'apprendre son existence à un moment où il a peut-être déjà été levé.

Pour toutes ces raisons, la notification spéciale atteint plus pleinement son but que la notification générale. Sans doute, elle ne va pas sans quelques inconvénients : notamment, elle n'empêchera pas les expéditions inutiles vers les lieux bloqués. Mais, dans la réalité des choses, la notification générale ne les empêchera pas non plus toujours : comme nous venons de le dire, si cette notification apprend aux neutres l'existence du blocus au moment où elle leur a été envoyée, elle ne leur fait pas savoir si l'investissement dure encore au moment où ils la reçoivent. Dans le doute, même avertis, des navires pourront mettre à la voile vers les lieux bloqués, dans l'espérance ou que le blocus n'aura pas été réellement établi, auquel cas il ne leur serait pas opposable bien qu'il leur eût été notifié, ou qu'il aura cessé au moment où ils arriveront à destination.

Nous concluons donc que la notification spéciale est celle qui s'impose au belligérant, qu'elle est nécessaire, qu'elle est suffisante. Quant à la notification diplomatique, disons que c'est une simple mesure de courtoisie internationale, dont on peut recommander l'emploi, sans l'exiger.

1084. — Il reste à préciser les conditions auxquelles sera subordonnée la validité de cette notification spéciale.

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 218.

D'après les usages internationaux, ces conditions sont au nombre de trois.

1° Il faut que l'avertissement soit donné sur les lieux mêmes. La solution contraire ne se comprendrait pas, car il ne suffit pas d'une déclaration faite dans un endroit quelconque que tel port est bloqué pour constater le fait de l'investissement, il faut que les navires neutres aient la faculté d'aller s'en assurer eux-mêmes (1).

2° La notification du blocus ne peut être donnée que par le commandant ou un officier de l'un des bâtiments de guerre qui surveillent le blocus (2). On ne peut être mieux avisé que de cette manière de l'effectivité du blocus.

3° L'avertissement doit être constaté par écrit sur les papiers de bord ; le jour et le lieu où il est donné doivent y être également indiqués. Il sera facile de constater ainsi si la notification a été faite sur les lieux bloqués et par un bâtiment de l'escadre de blocus (3).

4° Effets du blocus maritime (4).

1085. — Le principe qui domine la matière est celui-ci : le blocus a pour but et pour effet d'interrompre les communications qui peuvent aider la place investie et nuire au belligérant bloqueur. Tous les auteurs admettent ce principe ; mais tous ne sont pas d'accord sur son application. Quelles sont, d'une manière précise, les communications nuisibles au belligérant, utiles au port bloqué, et par suite interdites ? La ques-

(1) C'est donc avec raison que la France a blâmé le décret chilien du 2 avril 1818, qui considérait la notification sur les lieux comme inutile à l'égard des navires qui l'avaient dûment reçue dans un port chilien et qui l'avaient consignée sur leurs papiers de bord (MARTENS, *Nouveau Recueil*, XV, p. 105).

(2) Instructions françaises du 25 juillet 1870, § 12.

(3) Instructions françaises du 25 juillet 1870 ; ordonnance suédoise du 12 avril 1808 ; ordonnance danoise du 16 février 1864 ; règlement prussien du 20 juin 1864 ; ordonnance italienne du 20 juin 1866. — Au reste, les formalités de détail varient un peu suivant les législations.

(4) Le blocus ne modifie en rien la position respective des partis : les bâtiments de guerre de l'un continuent comme par le passé à pouvoir être capturés par ceux de l'autre. Il en est de même des navires de commerce ennemis, que les lois actuelles de la guerre maritime, ainsi que nous le verrons bientôt, permettent de saisir en pleine mer, quoiqu'ils constituent une propriété privée. Nous n'examinerons donc les effets du blocus que vis-à-vis des neutres.

Les effets du blocus peuvent encore se manifester au point de vue de l'exécution ou de la résolution de divers contrats de droit maritime, tels que l'affrètement, l'assurance, etc. Mais ce sont là des questions qui relèvent, non pas du droit international public, mais bien de la législation interne de chaque pays, ou encore, dans le cas où elles donnent lieu à quelque conflit de lois, du droit international privé. Par conséquent, nous n'avons pas à nous en occuper ici.

tion est des plus controversées : elle n'a pas donné naissance à moins de cinq ou six systèmes. Nous exposerons les principaux.

Le plus précis et le plus fondé, à notre avis, est celui qui reconnaît au blocus un effet général et absolu : il admet que toute espèce de communications, commerciales et autres, doivent être interdites entre le port bloqué et l'extérieur. C'est la thèse qui a été adoptée par les principaux traités de droit maritime, notamment par les conventions de 1780 et 1800 et par la déclaration de Paris de 1856, comme aussi par les ordonnances et règlements des principales Puissances européennes (1). Elle nous semble, en effet, la plus conforme au but que l'on poursuit en établissant un blocus. Quand un belligérant bloque un port ennemi, il se propose de l'isoler, de façon à le réduire à ses propres forces et à l'empêcher de chercher au dehors une aide quelconque. Or, ce ne sont pas seulement les marchandises que l'on importe dans une place assiégée qui lui permettent de prolonger sa résistance, ce sont encore les renseignements qu'on peut lui donner sur les renforts qu'elle attend ou sur la situation matérielle et militaire de l'ennemi. Pour se garder de toute indiscrétion nuisible à ses opérations, le belligérant doit pouvoir interdire l'accès des lieux bloqués à tout navire, quel qu'il soit. Il aura donc, à notre avis, le droit de refuser le passage non seulement aux bâtiments de guerre ou de commerce portant cargaison, mais encore à ceux qui sont sur lest ou qui transportent des passagers, même aux paquebots de correspondance, peu importe que ce soient des paquebots-poste proprement dits, auxquels des conventions internationales ont confié spécialement le transport des correspondances officielles et privées, ou des navires marchands ordinaires, qui, dans certains pays, sont tenus de remplir ce service (2).

(1) Instructions françaises du 25 juillet 1870, § 7 ; déclaration autrichienne du 11 mai 1877, art. 1 ; ordonnance suédoise du 8 avril 1864, § 4 ; règlement russe de 1869, § 95.

(2) Cf. FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 242 et s. — Cet auteur se demande, à ce propos, ce qu'il adviendra des correspondances publiques ou privées que transportent les paquebots de correspondance. Voici les judicieuses observations que cette question lui suggère. Ces paquebots, dit-il, peuvent avoir à bord deux sortes de correspondances ; la correspondance diplomatique des gouvernements neutres ou de leurs agents, et la correspondance particulière. La première, qui porte extérieurement le sceau du gouvernement qui l'envoie, est facilement reconnaissable ; d'autre part, les droits et les intérêts des neutres exigent que leurs relations diplomatiques et consulaires avec les belligérants ne soient pas interrompues par les hostilités, et, d'ailleurs, les dépêches ainsi échangées ne sont jamais qu'un instrument de paix, leur provenance étant un sûr garant qu'elles ne contiennent rien qui puisse nuire à l'une quelconque des parties en cause : aussi les laissera-t-on passer. Mais que faire de la seconde ? Si l'on pouvait décacheter la correspondance, rien ne serait plus facile : on permettrait l'entrée du port investi aux correspondances inno-

Donc, à notre avis, l'accès des lieux bloqués doit être interdit à tout navire venant du large, quel que soit son caractère et quelque motif qu'il invoque. Cependant, une exception s'impose, et nous devons l'indiquer. Il est impossible d'admettre que le chef de l'escadre bloquante puisse refuser l'entrée de la place à un bâtiment prêt à couler bas par suite d'une voie d'eau, hors d'état de tenir la mer, ou dont l'équipage meurt de faim, c'est-à-dire en cas de force majeure (1). Encore, pour qu'il en soit ainsi, est-il nécessaire que le péril qui menace le neutre soit tel qu'il ne puisse y échapper qu'en se réfugiant dans le port bloqué. C'est pourquoi on lui refusera le passage, si l'escadre de blocus est en mesure de lui fournir et lui fournit en effet les secours dont il a besoin, soit en lui donnant des vivres, soit en lui faisant faire les réparations nécessaires.

Il est à peine besoin de dire que le navire ainsi autorisé à pénétrer dans le lieu bloqué contracte des obligations étroites, qu'il ne saurait violer sans se rendre gravement coupable envers la Puissance bloquante. Le passage ne lui a été accordé que pour lui permettre d'obtenir les secours dont il avait besoin pour reprendre la mer ; il doit donc borner ses relations avec le port au strict nécessaire. Il ne doit faire aucun acte de commerce ni même débarquer sa cargaison ; si les réparations exigent la mise à terre de tout ou partie de son chargement, il doit le reprendre ensuite à son bord, sans en distraire quoi que ce soit. Enfin, s'il est dans l'impossibilité de trouver les fonds nécessaires pour solder ses dépenses, il ne doit vendre ses marchandises que jusqu'à concurrence de la somme dont il a besoin pour se libérer (2).

contes et l'on écarterait celles qui seraient de nature à aider en quoi que ce soit le parti adverse. Mais le principe du secret des lettres rend ce moyen impossible. Aussi, M. Fauchille pense que le bloqueur aura le droit de prendre le parti le plus radical et le moins dangereux pour lui, qui est d'interdire d'une façon absolue le passage aux vaisseaux de correspondance : l'intérêt privé devra s'effacer devant l'intérêt du belligérant, qui est ici l'intérêt général, en ce sens que le blocus déterminera d'autant plus rapidement l'adversaire à la paix qu'il sera plus rigoureux.

La pratique n'a pas toujours observé cette règle. On peut citer des cas où le port bloqué a été ouvert à tous les bâtiments-poste. V. à cet égard les *Archives diplomatiques*, 1863, IV, p. 105 et s. (affaire de *Peterhoff*). Néanmoins, en 1861, pendant la guerre de Sécession, et en 1866, lors du différend hispano-chilien, les États-Unis et l'Espagne ont suivi la doctrine que nous venons d'indiquer (*Archives diplomatiques*, 1862, I, p. 420, et IV, p. 134 ; 1866, I, p. 260).

(1) Ces principes ont été consacrés par les dispositions intérieures de quelques États, notamment par l'ordonnance italienne du 20 juin 1866 (§ 9) et par le règlement espagnol du 26 novembre 1864 (art. 9). — Cf. BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 838 ; PERELS, *op. cit.*, § 51.

(2) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 207 et s.

Nous avons dit ci-dessus (n° 1075, note 1) qu'un blocus pouvait être constitué d'une manière réelle et obligatoire au moyen de torpilles répandues devant la

1085 *bis*. — Tous les auteurs ne partagent pas notre manière de voir, et il en est qui donnent au blocus des effets moins absolus.

Les uns interdisent avec le port bloqué toutes les communications *commerciales*, mais uniquement celles-là. Telle est la solution adoptée par plusieurs décisions internationales. Seulement, s'ils s'accordent sur le principe, ces auteurs sont loin de s'entendre sur les applications qu'il y a lieu d'en faire. C'est qu'en effet, les points de vue auxquels ils se placent sont fort différents. Les uns s'attachent à la nature du chargement, et déclarent que, le blocus ayant pour effet de fermer l'accès du port à toutes les marchandises, de quelque nationalité qu'elles soient, l'entrée en sera interdite à tous les navires de commerce ou même de guerre transportant une cargaison, alors qu'à l'inverse elle sera permise à ces mêmes bâtiments, s'ils sont sur lest. C'est ce qui a été décidé, notamment, par une ordonnance russe des 2-15 mars 1806 et par une circulaire du vice-amiral russe Heyden en date des 6-18 octobre 1828 : l'entrée des Dardanelles et de Constantinople, mis en état de blocus, disait cette circulaire, sera accordée à tous les bâtiments neutres chargés sur lest, mais sera refusée à tous ceux qui auront à leur bord de la contrebande de guerre ou tout autre objet pouvant servir à approvisionner l'endroit investi (1). D'autres, tout en reconnaissant au blocus les mêmes effets purement commerciaux, s'occupent, non pas de la nature du chargement, mais du caractère des bâtiments qui se présentent devant le lieu bloqué, ce qui les conduit à décider que, seuls, les navires de commerce ne pourront y avoir accès, fussent-ils sur lest, alors qu'au contraire les vaisseaux de guerre, même chargés de marchandises, seront libres d'y pénétrer. Cette solution a été également consacrée par un certain nombre de traités du XIX^e^ siècle, par les lois intérieures de quelques pays (2), et même par certaines décisions gouvernementales (3).

place. Comment fera-t-on, lorsqu'il s'agira d'y faire pénétrer, comme dans l'hypothèse envisagée au texte, certains bâtiments neutres ? Il est d'un intérêt évident pour le bloqueur que les passages ménagés dans la ligne de torpilles demeurent inconnus de ces bâtiments. Voici comment procéda la Russie en 1877, époque à laquelle elle avait répandu des torpilles le long de ses côtes, pour en défendre l'approche : le navire, à son arrivée, devait s'arrêter en dehors du barrage, des officiers bloqueurs prenaient sa direction et le faisaient passer à travers la ligne d'investissement ; le capitaine s'engageait par écrit, tant pour lui que pour son équipage et ses passagers, à ce que, pendant toute la traversée des passes, aucune personne ne se tienne sur le pont, et ne cherche à voir par les sabords et les hublots la route suivie par le navire ; la même conduite était observée à la sortie (*L'Année maritime*, 1877, p. 18).

(1) *Annuaire Lesur*, Appendice, p. 126.

(2) Ordonnance suédoise du 21 janvier 1804 ; règlement danois du 1^er^ mai 1848 ; ordonnance italienne du 20 janvier 1866.

(3) Pendant la guerre de Sécession, il fut expressément déclaré par le gouver-

Nous repoussons cette doctrine. D'abord, l'idée générale qui lui sert de fondement est inexacte : cela résulte de ce que nous disions tout à l'heure à l'appui du système qui a nos préférences. En outre, il n'est pas difficile de montrer que les conséquences qu'on y rattache n'en sont pas logiquement déduites : « Partant de cette idée que le blocus interrompt toutes les communications commerciales, il ne fallait pas se borner à écarter les bâtiments de commerce ou de guerre transportant des marchandises ; il fallait encore éloigner les navires marchands sur lest et ceux des bâtiments de guerre qui auraient à leur bord des passagers. Le commerce ne se fait pas seulement par l'importation ou l'exportation des produits, il se fait aussi, ou tout au moins il se prépare au moyen des renseignements oraux ; or, il est bien probable, sinon certain, que si un navire marchand sur lest ou un bâtiment de guerre portant des passagers veut entrer dans un port bloqué, c'est pour y contracter certains engagements commerciaux. Cela sera surtout probable si, comme il arrive d'habitude, le port bloqué par mer n'est pas en même temps investi par terre » (1). Quant aux auteurs qui, se plaçant au même point de vue, s'attachent uniquement au caractère des bâtiments qui se présentent devant le lieu bloqué, pour en interdire l'accès aux navires de commerce seulement, et non aux navires de guerre, alors même qu'ils transporteraient des marchandises, il est inutile d'insister pour montrer combien leur solution est contradictoire non seulement avec le principe qu'ils lui donnent comme fondement, mais encore avec l'idée même du blocus.

Citons enfin un dernier système, qui ne nous paraît pas plus admissible. Au lieu d'interdire toute espèce de trafic avec le port bloqué, on n'entend prohiber que certains commerces particuliers. Mais lesquels ? C'est ici que l'on ne s'entend plus. Les uns parlent de fermer le port bloqué à la contrebande de guerre seulement : opinion inadmissible, car elle ne tend à rien moins qu'à rendre inutile l'établissement du blocus, puisque, sans recourir à ce moyen de guerre, les belligérants ont toujours le droit de saisir, même en pleine mer, les navires neutres porteurs de contrebande. D'autres interdisent l'entrée des marchandises qui servent généralement à la nourriture et à la sustentation de la vie : telle est notamment l'opinion émise par Grotius (2). Mais rien n'est plus incertain qu'une telle doctrine : à supposer qu'on l'admette, elle donnerait lieu à des discussions sans fin.

nement des États fédéraux que les navires de guerre des neutres auraient le droit de pénétrer dans les ports interdits et d'en sortir. V. *Archives diplomatiques*, 1861, III, p. 443. Ce principe se trouvait déjà inséré dans les Instructions américaines du 24 décembre 1846 (*ibid.*, 1861, III, p. 441).

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 237.

(2) GROTIUS, *op. cit.*, liv. III, ch. IV, § 3 ; III, p. 9.

1086. — Donc, nous admettons que les navires neutres, quel que soit leur caractère ou leur provenance, n'ont pas le droit de pénétrer dans le port bloqué. Mais peuvent-ils en sortir ? Cette seconde question n'est pas moins controversée que la première.

Suivant les uns, le blocus maritime ne doit avoir d'effet que sur l'entrée des navires, non sur leur sortie, qui reste libre (1). Ce système est presque universellement repoussé et en doctrine et en pratique.

Suivant d'autres, au contraire, la sortie est tout aussi bien interdite que l'entrée.

Tel est le principe. Sa rigueur s'explique par l'intérêt majeur qu'a la Puissance bloquante d'isoler complètement la ville dont elle se propose de paralyser le commerce et la navigation. Seulement, un certain nombre d'exceptions y sont apportées par les auteurs, et nous devons les examiner succinctement.

1° Tout d'abord, on admet que, si la sortie doit être refusée aux navires neutres qui ont pénétré dans le port pendant le blocus en échappant à la surveillance de l'escadre bloquante, elle doit être permise à ceux qu'on a laissés volontairement passer, ou, à plus forte raison, à ceux qui ont reçu une permission expresse et spéciale d'entrée.

2° Quant aux navires qui sont entrés dans le port avant qu'il ne fût investi, les avis diffèrent.

Certains n'admettent leur sortie que lorsqu'ils sont sur lest, et que leur départ s'effectue dans un délai très court après l'établissement du blocus. Cette dernière exigence n'a rien d'excessif, dit-on, car un navire sur lest est toujours prêt à prendre la mer; d'autre part, c'est une garantie sérieuse pour le belligérant bloqueur, attendu qu'il n'y a pas lieu de craindre qu'un bâtiment qui part sitôt après l'établissement du blocus soit porteur de communications ou divulgue des faits gênants pour ses opérations (2).

Quelques-uns se montrent moins rigoureux. Ils permettent aux bâtiments neutres qui se trouvent dans le port bloqué de sortir à toute époque, s'ils sont sur lest ou même s'ils ont à leur bord des marchandises chargées *antérieurement* au blocus, sans distinguer d'ailleurs suivant que ces marchandises appartiennent à des sujets neutres ou à des citoyens de l'État ennemi. Dans ce système, on le voit, la liberté de navigation résulte, non pas de la qualité du propriétaire de la car-

(1) Règlement russe de 1869, § 17.

(2) Telle est l'unique exception que M. FAUCHILLE admette au principe qu'aucun bâtiment neutre, quelle que soit sa situation, ne doit pouvoir sortir de la place investie (*op. cit.*, p. 263 et s.).

gaison, mais seulement de l'époque à laquelle celle-ci a été chargée à bord du navire. Il en résulte qu'une question de preuve s'élève, qui peut ainsi se poser : lorsqu'un vaisseau chargé voudra quitter le port investi, sera-ce à lui à prouver l'antériorité de son chargement, ou bien sa cargaison sera-t-elle jusqu'à preuve contraire présumée innocente ? La première solution paraît être généralement admise par les auteurs qui soutiennent le système que nous indiquons en ce moment, et non sans raison. Étant donné qu'ordinairement un navire n'entre pas dans un port pour le quitter sur lest ou avec la seule cargaison qu'il portait à son arrivée, et qu'il met à la voile sitôt qu'il est chargé, nous pensons que le vaisseau, qui sortirait du port avec un chargement après l'ouverture du blocus, s'expose à être saisi jusqu'à ce qu'il ait fourni la preuve que la cargaison était à son bord avant l'établissement de ce blocus (1).

Enfin, il est une dernière solution que la plupart des États européens, la France notamment, adoptent à l'égard des navires qui sont entrés dans le port bloqué avant son investissement : ces navires peuvent en sortir à l'expiration d'un certain *délai* à partir de l'établissement du blocus, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont sur lest ou si la cargaison qu'ils renferment a été chargée avant ou après cet établissement (2). Ce délai, « qui doit toujours être suffisant pour protéger la navigation et le commerce de bonne foi », est fixé par le commandant des forces d'investissement et doit être mentionné dans la déclaration du blocus. C'est dire qu'il variera avec les circonstances : il a été de dix jours, quelquefois de trois semaines ; en 1877, la Porte l'avait même réduit à cinq jours (3).

Dans ce système, on le voit, sont traités sur un pied d'égalité parfait tous les navires entrés dans le port avant qu'il ait été investi. A tous, la sortie est interdite, sauf dans un certain délai à partir de l'ouverture du blocus. Peu importe d'ailleurs que le navire soit sur lest ou que la cargaison qu'il renferme ait été prise par lui avant ou après le blocus : sortant après le délai expiré, il s'expose à la capture.

Ce système nous paraît recommandable. Il est équitable que des bâtiments entrés dans un port, alors qu'il était libre, ne soient pas contraints

(1) Cf. sur ce système, PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 402 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, nos 112 et s. — Ce système, également admis par le droit conventionnel, l'a été notamment par le traité du 26 février 1871 entre l'Italie et les États-Unis (art. 14).

(2) Instructions françaises du 27 juillet 1870, art. 7. — Cf. dans le même sens, Ordonnance italienne du 20 juin 1866, § 6 ; Règlement danois du 16 février 1864 ; Règlement prussien du 20 juin 1864 ; Déclaration turque du 3 mai 1877.

(3) La Porte, en 1877, avait même décidé, quoique ce ne fût pas dans les usages jusqu'alors suivis, que l'accès des ports bloqués serait libre pendant trois jours.

d'y demeurer par suite de sa mise en état de blocus : il faut protéger la navigation et le commerce de bonne foi. On objecte que cette solution est contraire au but que poursuit le belligérant, l'exportation des denrées indigènes étant pour un peuple une condition de prospérité au moins aussi certaine que l'importation des produits étrangers, en ce sens que l'absence des débouchés amène fatalement l'encombrement des marchés, et, avec lui, la ruine des producteurs. Sans doute ; mais, qu'on le remarque, la possibilité de sortir n'existera, pour les navires entrés dans le port avant son investissement, que pendant un délai fort court, dix jours par exemple, et il est matériellement impossible que pendant ce laps de temps les navires en question puissent ajouter beaucoup à la richesse du pays, en lui enlevant une grande quantité de ses produits (1). En tout cas, nous préférons de beaucoup cette solution à la précédente. En effet, si l'on permet aux neutres, comme on le propose, de quitter la place à quelque époque que ce soit avec un chargement antérieur au blocus (car telle est l'unique condition exigée), on leur donne un moyen bien facile et toujours certain de sortir avec une cargaison prise en réalité après l'investissement : il leur suffira pour cela d'antidater les connaissements, et rien ne sera plus difficile pour la Puissance bloquante que de découvrir la fraude. L'observation a d'autant plus d'importance que cette fraude serait très fréquente, attendu qu'elle donnerait satisfaction à la fois et aux intérêts des neutres et à ceux de la nation bloquée. Qu'on ne nous accuse pas de mettre les choses au pis et de voir la mauvaise foi partout. S'il ne faut pas toujours présumer l'intention coupable, il ne faut pas non plus, comme dit Bluntschli, que les États belligérants laissent péricliter leurs droits en croyant à la bonne foi de tout le monde (2).

3° Il est enfin une dernière exception au principe que toute sortie doit être refusée aux bâtiments qui se trouvent dans le port bloqué : c'est lorsque le navire y est entré en relâche forcée, pour cause de mauvais temps, d'avarie ou de manque de vivres. Toutefois, nous n'admettrons ce tempérament que lorsque le capitaine pourra démontrer, non seulement le cas de force majeure qui l'a forcé à chercher un refuge dans le port investi, mais encore qu'il y avait pour lui un danger sérieux à se rendre dans un autre port (3).

(1) Le système que nous indiquons a fonctionné sans inconvénient pendant les guerres de Crimée (GESSNER, *op. cit.*, p. 217), de Sécession américaine (*Archives diplomatiques*, 1861, III, p. 443),de l'Espagne avec le Chili (*ibid.*, 1866, I, p. 259), de la Russie avec la Turquie (FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 261)

(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 835, rem. 3.

(3) V. le cas du navire espagnol la *Neustra Senora de Regla* dans HALLECK, *op. cit.*, ch. 23, § 33.

1087. — Tels sont les effets du blocus. Observons, en terminant, que, si la Puissance qui a recours à ce procédé de guerre a strictement le droit de se prévaloir de tous les avantages qui y sont attachés, rien ne l'empêche de modérer ses rigueurs et de diminuer ainsi les sacrifices qu'elle est en droit d'imposer aux neutres. L'histoire offre plus d'un exemple de tempéraments de ce genre (1). Seulement, l'atténuation doit être la même pour tous, et, si le belligérant, usant de sévérité pour les uns, se montrait favorable aux autres, il manquerait aux devoirs que lui impose le droit international : pour mieux dire, le blocus cesserait par là même d'être effectif, et, partant, obligatoire.

5° *De la violation du blocus maritime.*

La question de la violation du blocus maritime entraîne l'examen des deux points suivants : 1° Quels sont les actes qui constituent cette violation? Quelles sont les peines applicables?

a) *Quels sont les actes qui déterminent la violation d'un blocus?*

1088. — Les auteurs ramènent en général à trois éléments essentiels *l*a violation d'un blocus : il faut 1° que le blocus ait été régulièrement établi; 2° qu'il y ait un acte matériel de rupture; 3° que le navire neutre ait été dûment averti.

1089. — 1° Que le blocus existe, et existe régulièrement, pour qu'il puisse être violé, c'est ce qui paraît évident. Si donc le blocus n'avait pas été établi dans les conditions précédemment exposées, et que néanmoins l'un des États belligérants fît saisir des navires neutres pour l'avoir violé, cet État commettrait un véritable délit international et serait tenu de réparer le dommage causé par l'exécution de ses ordres. Ce principe, incontestable en théorie, a maintes fois été sanctionné par la pratique (2).

1090. — 2° Il faut, en outre, un *acte matériel de rupture*, c'est-à-dire une tentative de la part du navire neutre de franchir dans un sens ou dans l'autre la ligne du blocus.

Ce principe entraîne deux conséquences importantes.

1091. — a) La première est que la simple intention de forcer la ligne d'investissement ne suffit pas pour entraîner l'application des peines réservées à ceux qui se rendent coupables d'une violation de blocus. La tentative d'un délit n'est punissable, en effet, qu'autant qu'il y a eu un commencement d'exécution, et il n'existe aucune raison pour

(1) V. des exemples dans FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 267 et s.

(2) Règlement danois du 20 juin 1864, art. 5; Règlement prussien du 20 juin 1864, § 27; Déclaration autrichienne du 11 mai 1877, art. 4.

ne pas transporter dans les relations internationales cette règle constante du droit criminel.

Cependant, tel n'est pas l'avis de tout le monde. Il en est qui s'attachent uniquement à l'intention, ne fût-elle pas suivie d'un commencement d'exécution sur les lieux mêmes, et pour qui sont coupables, donc saisissables : 1° tout navire qui a mis à la voile pour un port déclaré bloqué, après avoir eu connaissance de la notification diplomatique ou générale; 2° tout navire qui continue à se diriger vers ce port, après avoir eu connaissance pendant la route, soit de la notification, s'il s'agit d'un blocus notifié, soit du fait de l'investissement, s'il s'agit d'un blocus *de facto*. Dans l'une et l'autre hypothèse, dit-on, le navire peut être arrêté en haute mer. partout où il est rencontré par les croiseurs du belligérant et quelle que soit la distance qui sépare le lieu de départ du lieu de destination. « Si, sous le prétexte de se diriger vers un autre point, dit Sir W. Scott, on permettait à un navire de s'approcher du port bloqué et de profiter d'une occasion favorable pour y pénétrer sans obstacle, tout blocus deviendrait matériellement impossible et inefficace. On est donc amené à présumer de plein droit l'intention d'entrer dans le port; et, bien que cette induction puisse paraître rigoureuse dans certains cas particuliers où la bonne foi des capitaines semblerait être à l'abri du moindre doute, il faut reconnaître qu'elle s'impose en quelque sorte d'elle-même dans les procédures de prises, si l'on ne veut pas affaiblir l'exercice des droits de la guerre » (1).

Cette doctrine n'est pas nouvelle. Elle était déjà mentionnée dans un édit hollandais du 26 juin 1630; elle a été appliquée jusqu'au commencement du XIX^e^ siècle par la Hollande, la Russie et même la France (2). Mais, depuis 1814, les Puissances l'ont abandonnée, à l'exception toutefois de l'Angleterre et des États-Unis, qui ont continué à en faire l'application. C'est même en se fondant sur son esprit général que les Cours d'amirauté anglaises et les tribunaux de prises américains ne permettent ni au capitaine ni au propriétaire du navire saisi d'alléguer comme circonstance atténuante que le voyage avait été uniquement entrepris en vue de s'assurer si le blocus existait encore et dans l'intention de ne pénétrer dans le port qu'autant qu'il serait reconnu avoir été levé.

Cette pratique doit, à notre sens, être formellement repoussée. Même en supposant l'hypothèse la plus favorable au bloqueur, c'est-à-dire le cas où l'intention coupable est certaine et prouvée, elle constitue une atteinte manifeste aux plus simples notions de la justice et

(1) Cité par CALVO, *op. cit.*, V. p. 162. — Cf. en ce sens, HALLECK, *op. cit.*, ch. 23, § 27 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, n^os^ 109 et 110.

(2) Règlements de 1744 (art. 14) et de 1778 (art. 1) ; Décret du 9 mai 1793.

aux règles générales du droit des gens. D'abord, ainsi que nous le disions tout à l'heure, pour qu'il y ait infraction criminelle, il ne suffit pas d'une simple intention de violer la loi pénale, il faut encore un *fait* coupable. Or, ici, ce fait ne se présente point, car la mer est ouverte à tout le monde, et nul n'a le droit de demander compte à un navire de la route qu'il y suit. De plus, même si le blocus est connu du navire qui se dirige vers le port bloqué, il n'en résulte pas nécessairement qu'il ait une intention hostile. Le blocus peut cesser à tout instant; les forces bloquantes peuvent d'un moment à l'autre être dispersées par la tempête ou détruites par l'ennemi; une cause accidentelle quelconque peut les forcer à s'éloigner. On conçoit donc que bien qu'avertis, les sujets neutres se risquent à entreprendre un voyage pour le port bloqué, dans l'espoir d'en trouver l'entrée libre : pour avoir ainsi voulu vérifier par eux-mêmes si le blocus tient toujours, seront-ils saisis, en quelque lieu que le belligérant les atteigne, comme s'ils l'avaient réellement violé? De fait, le belligérant n'aura presque jamais la preuve indéniable d'une intention criminelle chez eux, en sorte qu'en définitive, ce sera sur une simple présomption de culpabilité qu'il les frappera. Or, cette présomption n'est rien moins que fondée, car il est vraiment impossible de supposer de leur part la volonté absurde et contraire à leur intérêt de s'exposer de gaieté de cœur et d'une manière presque certaine à la confiscation. En somme, fait justement observer M. Fauchille, la doctrine anglaise et américaine n'a été imaginée et appliquée que pour donner de l'efficacité aux blocus fictifs, blocus fictifs de ports ennemis que le belligérant n'a le droit de bloquer que d'une manière effective, blocus fictifs de ports neutres qu'il n'a même pas le droit de bloquer réellement. Tel est bien son but, car à quoi servirait la saisie du navire suspect en haute mer, si, l'investissement étant réel, il y a devant la place interdite un nombre de bâtiments de guerre suffisant pour empêcher le passage? (1).

1092. — Toute pente est fatalement glissante, et cette doctrine injuste a engendré une autre thèse plus injuste encore, s'il est possible. Qu'on la suppose admise, en effet, et rien ne sera plus facile pour les neutres que d'échapper à ses conséquences : ils n'auront qu'à se donner comme destination un port neutre ou un port ennemi non investi, et, après avoir débarqué leurs marchandises dans cet endroit, à les faire pénétrer sans difficulté dans la place bloquée par la voie de terre. Pour échapper à ce danger, le bloqueur sera donc fatalement conduit à décider qu'un chargement, saisi à bord d'un navire neutre qui se rend dans un port neutre ou un port ennemi non bloqué, pourra être confis-

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 332.

qué, ainsi que le navire lui-même, pour rupture de blocus, s'il y a des raisons de soupçonner qu'après avoir été déposé dans le port de destination du navire à bord duquel il se trouve actuellement, il doit être repris par quelque autre bâtiment pour être transporté dans la place investie.

Cette prétention nouvelle, toute excessive qu'elle paraisse, a été soulevée par les États-Unis pendant la guerre de Sécession. Une barque anglaise, le *Springbok*, expédiée à destination d'un port neutre, l'île anglaise de Nassau, fut saisie le 3 février 1863 en pleine mer, à une distance considérable de cette île, par un vaisseau de guerre fédéral. Le 1er août, la cour de district de New-York condamna le navire et la cargaison. Sur appel, la Cour suprême relaxa le navire, mais maintint la saisie de la cargaison et condamna les propriétaires aux frais : elle reconnaissait d'ailleurs que les papiers de bord, notamment la charte-partie, étaient réguliers, et qu'aucun d'eux ne portait la trace d'une falsification ni d'une dissimulation quelconque. Quelles étaient donc ses raisons, puisqu'elle ne pouvait prouver que Nassau ne fût pas la vraie destination du navire ? Elle se fondait sur des présomptions plus que vagues. Elle affirmait, sans démonstration, que le chargement avait été dès le principe embarqué dans l'intention de violer le blocus ; que les propriétaires du bateau avaient eu le dessein de le faire transborder à Nassau sur quelque navire plus capable que le *Springbok* d'atteindre sans encombre un port bloqué (sans autre désignation de ce port) ; que le voyage de Londres au port bloqué avait, dans l'esprit des parties, constitué un seul voyage, et qu'ainsi la cargaison avait été, dès le départ du navire, passible de confiscation. La Cour suprême faisait de la sorte une application nouvelle d'une ancienne théorie datant de la guerre de 1756, et qu'on appelle la théorie de la *continuité du voyage* (1) : elle décidait en somme que tout port neutre, auquel aurait

(1) La règle dite de la guerre de 1756 considérait comme incompatible avec la neutralité l'entremise du sujet d'un État neutre dans un commerce entre un État belligérant et ses colonies, lorsque les lois de l'État belligérant défendaient au neutre, même en temps de paix, de prendre part à ce commerce. Pour y échapper, les neutres avaient essayé de prendre un port neutre comme intermédiaire : les marchandises étaient d'abord expédiées de la colonie vers ce port, et de là vers la mère-patrie. Ce fut pour atteindre cette pratique que l'Angleterre imagina la théorie de la continuité du voyage, en ayant soin toutefois de condamner seulement pour le voyage du port neutre au port de destination. Les tribunaux américains, en étendant cette théorie aux blocus, l'ont donc aggravée, puisqu'ils ont condamné la propriété neutre pendant son transport d'un port neutre à un autre port neutre, alors que le voyage ultérieur pour se rendre à un port ennemi bloqué n'était encore que matière à conjecture (FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 335 et s.).

été expédié un chargement neutre à bord d'un navire neutre, deviendrait pour ainsi dire un port bloqué *par interprétation*, dès qu'il y aurait des motifs de soupçonner que la cargaison, après son débarquement en port neutre, devait être ultérieurement chargée sur un autre bâtiment pour être expédiée vers un port réellement bloqué.

Cette sentence souleva une vive émotion. Elle fut critiquée par les avocats de la couronne d'Angleterre, et cependant confirmée par la commission instituée à Washington en vertu de l'article 12 du traité du 2 mai 1871 pour juger les différends qui s'éleveraient entre les États-Unis et l'Angleterre. Néanmoins, tous les auteurs s'accordent à la condamner, et une commission spéciale de l'Institut de droit international en a donné une vigoureuse réfutation (avril 1882), en montrant les conséquences inadmissibles auxquelles elle aboutit (1).

La doctrine de la cour américaine ne saurait en effet se justifier. Elle peut s'excuser dans une certaine mesure par l'état des esprits au moment où elle fut rendue : le sentiment du pays était profondément soulevé contre l'Angleterre, et les juges partageaient ce sentiment. Mais, au point de vue juridique, elle croule par la base, dès qu'on rejette, comme le fait en général la pratique internationale actuelle, le principe que la seule intention suffit pour constituer une rupture de blocus : si le navire neutre ne peut être saisi qu'au moment où il tente de franchir la ligne de blocus après avertissement préalable, comment pourrait-il être question de condamner un chargement faisant voile vers un port neutre, fût-il prouvé qu'infailliblement il sera dirigé de là, sur un autre navire, vers un port bloqué quelconque ? La fiction de la continuité du voyage n'a rien de commun avec la théorie de la rupture du blocus : même pendant la seconde phase du voyage, durant la traversée du port neutre intermédiaire au port bloqué, la saisie ne sera possible qu'autant que le navire, dûment averti, aura été surpris en flagrant délit de rupture effective du blocus. Qu'on ne dise pas, pour atténuer la rigueur de la solution que nous combattons, que le belligérant ne confisquera qu'autant qu'il aura des motifs sérieux de soupçonner la fraude : cette restriction ne servirait en rien à protéger les droits des neutres. En effet, qui sera juge de la question ? Qui appréciera les motifs de douter

(1) V. notamment GESSNER, *op. cit.*, p. 230, et dans la *Revue de dr. int.* 1875, VII, p. 236 et s. ; TRAVERS TWISS, *La théorie de la continuité du voyage appliquée à la contrebande de guerre et au blocus*, Paris, 1877 ; *Des droits des belligérants sur mer depuis la déclaration de Paris*, par le même, dans la *Revue de dr. int.*, 1881, XVI, p. 113 : DE BOECK, *op. cit.*, n° 715 ; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 337 et s. Cf. la consultation de l'Institut de droit international, dans la *Revue de dr. int.*, 1882, XIV, p. 329. — V. en sens contraire, BANCROFT DAVIS, *Les tribunaux de prises des États-Unis*, Lettre à Sir TRAVERS TWISS, Paris, 1878, p. 22.

de la véracité des papiers de bord produits par le capitaine du bâtiment neutre? Qui décidera si le port désigné par eux est bien réellement celui vers lequel se dirigent les marchandises suspectes? Qui, si ce n'est le capteur, et le capteur seul, dont la partialité est fort à craindre en pareille hypothèse? Qu'on ne dise pas non plus que l'application de la vapeur à la navigation a tellement facilité les violations de blocus, que les nécessités de la guerre moderne doivent autoriser le belligérant à imposer de plus grandes restrictions que par le passé au commerce des neutres. On irait loin avec ce raisonnement! « Le prétexte de l'accroissement de la nécessité a un charme séduisant pour l'oreille du belligérant ; mais il est du devoir des tribunaux de prises de se tenir en garde contre de tels prétextes ; car, si on les poussait à l'extrême, ils anéantiraient le commerce des neutres » (1). En vérité, la théorie de la continuité du voyage aboutirait, si elle était admise, à l'anéantissement absolu de la liberté des mers et de la liberté du trafic international ; elle conduirait à faire de l'État bloqueur le maître de l'océan et le suprême arbitre des relations commerciales du monde entier : il suffirait qu'il y eût quelque part un port bloqué pour que les intérêts des peuples neutres fussent gravement compromis. « Ce serait peine perdue, conclut Sir Travers Twiss en terminant sa vigoureuse critique de la jurisprudence américaine, pour le futur historien du droit des gens, de mentionner, en témoignage des adoucissements apportés dans les guerres modernes aux procédés à l'égard du commerce de l'océan, les concessions faites aux termes de la Déclaration de Paris à la propriété *ennemie* chargée à bord d'un navire neutre, si la propriété *neutre* chargée à bord du même navire doit être passible de confiscation sur *soupçon* de sa destination ultérieure à des usages ennemis. Si une telle anomalie, un tel conflit de lois ne répugne pas au sens commun, du moins peut-on y appliquer le vers du satirique romain : *Dat veniam corvis, vexat censura columbas.* »

1093. — b) Du principe qu'il faut un acte matériel de rupture pour qu'il y ait violation de blocus, nous tirerons une seconde conséquence, à savoir que la tentative de rupture n'est punissable qu'au moment même où elle s'accomplit. Le navire ne peut être saisi que s'il est surpris en flagrant délit, c'est-à-dire à l'instant même où il traverse la ligne du blocus. Il pourrait l'être encore — cela ne peut faire difficulté — dans le port bloqué lui-même, si les forces bloquantes parvenaient à y entrer, soit par force, soit par ruse. Enfin, il va de soi que, si l'escadre de blocus n'a pu arrêter le navire au moment où, sortant du port bloqué, il a franchi la ligne, elle peut détacher un de ses vaisseaux pour lui

(1) TRAVERS TWISS, *op. cit.*, p. 27 et s.

donner la chasse ; mais, en toute hypothèse, le coupable ne sera régulièrement saisi qu'autant qu'il aura été capturé en pleine mer, avant son entrée dans le port ou les eaux juridictionnelles d'un État neutre (1).

Cette doctrine rencontre cependant des contradicteurs tant en Angleterre qu'aux États-Unis. Les jurisprudences de ces deux pays décident que les navires coupables de violation de blocus peuvent être saisis aussi longtemps qu'ils n'ont pas atteint leur destination finale, sans qu'il faille distinguer s'ils ont été ou non poursuivis par les croiseurs des belligérants. Pour elles, le délit se continue jusque-là, et il n'est jamais effacé par une interruption de voyage quelconque, une relâche volontaire ou forcée dans un port intermédiaire. En d'autres termes, elles admettent ce que l'on a appelé le *droit de suite*, c'est-à-dire la faculté de saisir et de confisquer le navire neutre pendant toute la durée de son voyage de sortie ou de retour. Le célèbre juge anglais, Sir W. Scott, a été jusqu'à dire, dans une affaire soumise à son appréciation, qu'en droit strict, il ne serait pas contraire à la justice de laisser un tel navire *éternellement* sous le coup de la capture (2).

De ces deux systèmes, le premier nous paraît de beaucoup préférable. De ce qu'un fait matériel est nécessaire pour constituer la violation d'un blocus, on doit logiquement conclure que le navire coupable ne peut être capturé qu'au moment même où il consomme le délit. La nécessité de surprendre le vaisseau *flagrante delicto* est, pour les neutres, une garantie sérieuse de justice impartiale. D'autre part, cette solution ne lèse en quoi que ce soit les intérêts du bloqueur et ne lui enlève nullement le moyen de punir les délinquants. S'il s'agit d'un blocus réel, et nous n'en admettons pas d'autres, il se trouvera toujours à l'entrée du port un nombre suffisant de navires pour saisir le coupable ou pour le couler, s'il le faut. Enfin, il paraît impossible d'admettre la fiction que le flagrant délit puisse exister pendant tout un voyage, souvent très long, alors que le navire n'a peut-être pas été vu consommant son délit, et que, pour s'assurer de sa culpabilité, il faut monter à bord (il s'agit, ne l'oublions pas, d'un navire neutre à destination d'un port neutre) et en chercher la preuve dans ses papiers. Le flagrant délit suppose que le navire coupable a été vu essayant de forcer le blocus et est poursuivi par un des navires de l'escadre bloquante : il dure aussi longtemps que la poursuite peut être continuée, et cesse dès que le coupable

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 836 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 228 ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 225 ; PERELS, *op. cit.*, p. 307 ; Décret espagnol du 26 novembre 1864, art. 6.

(2) V. des exemples d'application de cette doctrine dans FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 351 et s.

échappe aux investigations du croiseur, ou qu'il réussit à se réfugier dans le port ou les eaux d'une Puissance neutre (1).

1094. — 3° Enfin, il est une dernière condition nécessaire pour qu'il y ait violation de blocus. Le navire qui s'approche de la place investie doit être *spécialement* averti de l'interdiction qui pèse sur elle. Nous avons déjà insisté sur la notification spéciale, et nous ne reviendrons pas sur les raisons qui nous l'ont fait admettre comme une formalité essentielle du blocus. Rappelons seulement qu'en toute hypothèse, son utilité est considérable. Sans doute, le navire qui apercevra une ligne de bâtiments de guerre en station devant un port devinera facilement le motif de leur présence ; mais enfin il peut l'ignorer, croire par exemple qu'il se trouve en présence d'une flotte d'observation, et cela suffit pour faire apprécier l'intérêt de la mesure à laquelle nous faisons allusion. Qu'on suppose encore — l'hypothèse a été discutée par les auteurs — un bâtiment s'approchant du lieu investi, jetant l'ancre devant la place ou croisant tellement près de son entrée qu'il peut facilement y pénétrer à la première occasion : l'escadre bloquante sera-t-elle en droit de l'arrêter et de le saisir ? On répond généralement que ce cas, comme tous ceux qui lui sont analogues, ne comporte pas de solution générale, que tout dépend des circonstances, de la bonne ou de la mauvaise foi du navire suspect, de ses intentions. La réponse est bien vague, car la question est précisément de savoir comment l'on pourra connaître d'une façon précise les intentions du neutre. Or, rien ne sera plus facile en usant de la notification spéciale : que l'escadre bloquante avertisse le bâtiment suspect, et elle saura à quoi s'en tenir, si, malgré l'avertissement, il persiste à rester à proximité du port.

Donc, à notre avis, les choses devront se passer de la façon suivante : aussitôt qu'un navire se présentera, venant du large, pour franchir la ligne du blocus, il sera *semoncé* par l'un des bâtiments qui gardent cette ligne ; un officier de ce bâtiment se rendra à bord, fera connaître au capitaine l'existence du blocus, et consignera cette déclaration sur son journal. Celui-ci devra alors se retirer : sinon, s'il ne s'éloigne que pour essayer de nouveau de pénétrer dans le port bloqué, il se rendra coupable d'une violation de blocus, et la confiscation deviendra possible (2). Dans un

(1) FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 355 et s. — Ces règles s'appliqueront-elles encore dans le cas où, depuis la violation commise par le navire neutre, le blocus a été levé en fait, bien qu'il ait été rétabli ensuite ? La solution est douteuse. Nous estimons cependant que le navire qui a violé le premier blocus peut être saisi, l'interruption qui s'est produite ultérieurement dans l'investissement de la place ne pouvant enlever au bloqueur le droit de punir une violation antérieure. V. en ce sens, GESSNER, *op. cit.*, p. 229.

(2) « Les bâtiments qui se dirigent vers un port bloqué, dit l'article 8 *in fine*

seul cas, nous admettrons la rupture du blocus indépendamment de tout avertissement spécial : c'est lorsque le navire franchira la ligne sans répondre à aucun des signaux qu'on lui fait, sans obéir au coup de semonce et en affrontant le feu des vaisseaux de guerre ; en pareil cas, il sera sujet à saisie pour résistance au droit de visite, et, selon toute vraisemblance, condamné pour violation de blocus (1). Mais, en toute autre hypothèse, nous le répétons, cette violation n'existera qu'autant que le neutre aura été touché par la notification spéciale (2).

1095. — Telles sont les conditions nécessaires pour qu'un blocus puisse être considéré comme violé. Est-ce à dire maintenant que le navire neutre, contre lequel la Puissance belligérante prétend relever une infraction de ce genre, ne puisse jamais présenter quelque excuse valable, qui lui permette d'échapper à ses rigueurs?

La jurisprudence anglaise, qui considère le fait de se diriger vers un port bloqué comme une violation du blocus, indépendamment de tout avertissement spécial sur les lieux, admet l'existence de deux excuses légitimes. La première est l'absolue nécessité. Ainsi, un navire ne peut être puni pour rupture de blocus, lorsque la tempête ou le manque de vivres l'obligent à se réfugier dans le port investi, et que ce port est le seul qui soit accessible. La seconde excuse résulte de ce fait, que le capitaine du bâtiment neutre a été induit en erreur quant à la situation du port bloqué par un officier des croiseurs belligérants : on lui a dit, par exemple, que le blocus était levé alors qu'il subsistait encore, ou bien on l'a trompé sur ses véritables limites. La jurisprudence anglaise repousse toutes autres excuses, notamment celles qui peuvent être simulées ou donner lieu à des abus, telles que l'ivresse du capitaine, l'ignorance de la situation géographique des lieux, la perte de la boussole, etc. (3).

La pratique française, qui n'autorise la capture des forçeurs de blocus

des Instructions françaises du 25 juillet 1870, ne sont censés connaître l'état de blocus qu'après que la notification spéciale en a été inscrite sur leurs registres ou papiers de bord par l'un des bâtiments de guerre formant le blocus. Vous ne devrez point négliger de faire remplir cette formalité, toutes les fois que vous serez engagés dans une opération de blocus. »

(1) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 223 ; Règlement espagnol du 26 novembre 1864, art. 7. — *Contrà*, HEFFTER, *op. cit.*, § 156.

(2) Il résulte de la règle émise au texte qu'une première tentative ne constitue pas à elle seule une rupture de blocus. L'Angleterre, les États-Unis et le Danemark, qui se séparent sur ce point des autres Puissances, admettent cependant le contraire, quand il peut être prouvé que le navire *a pu et dû* apprendre en route le fait de l'investissement. Cette solution a le tort grave de conduire à l'arbitraire le plus absolu.

(3) H. BARGRAVE-DEANE, *The law of blockade*, p. 39 et s.

qu'après la notification spéciale qui doit leur être signifiée sur les lieux mêmes, ne permet guère d'invoquer des excuses. Cependant, celles qui résultent du mauvais temps, des avaries ou du manque de vivres ne peuvent guère ne pas être admises (1).

c) *Quelles sont les peines applicables au cas d'une violation de blocus ?*

1096. — Lorsqu'un vaisseau neutre rompt un blocus, il peut être saisi par les croiseurs belligérants. Mais la saisie ne constitue pas, à elle seule, la sanction réelle du délit commis ; c'est une mesure provisoire, qui ne deviendra définitive qu'à la suite d'une sentence judiciaire prononcée par un tribunal spécial. Alors, la confiscation et l'adjudication de la prise seront substituées à la simple saisie, au cas où celle-ci aurait été jugée régulière et légitime (2).

1097. — Supposons donc que la prise ait été déclarée valable. Quelle peine l'État bloqueur infligera-t-il au coupable? Peut-il, d'une part, confisquer le navire et la cargaison, d'autre part, prononcer quelque peine, corporelle ou pécuniaire, contre les marins ?

D'après tous les traités conclus au XIX^e^ siècle, la violation d'un blocus, que ce soit pour entrer dans le port interdit ou pour en sortir, doit entraîner la double condamnation du navire et de la cargaison. Tel est également le principe admis par les lois et les règlements particuliers des États (3).

Les publicistes sont au contraire fort divisés sur la question. Trois opinions sont en présence.

La première reconnaît au belligérant le droit de confisquer le navire et la cargaison entière, quels qu'en soient la nature et le propriétaire (4).

(1) Règlement de l'Institut de droit international, art. 40.

(2) Nous verrons ultérieurement, en étudiant d'une façon spéciale la théorie des prises maritimes, quelles sont les mesures que doit ou que peut prendre, une fois la capture opérée, le commandant du navire capteur.

Nous laissons ici de côté la question de savoir quelle influence la violation d'un blocus peut avoir sur les rapports du navire coupable avec son gouvernement. La solution en appartient à la législation intérieure de chaque État, et non au droit international. Nous nous contenterons de signaler à cet égard la déclaration française du 6 mai 1877, qui n'a pas spécialement prévu l'hypothèse du blocus; mais déclare d'une façon générale que « les Français qui contreviendraient aux devoirs de la neutralité ne pourraient prétendre à aucune protection du gouvernement contre les mesures exercées par les belligérants, et qu'ils seraient poursuivis, s'il y a lieu, conformément aux lois de l'État ». Cf. l'article 84 du Code pénal.

(3) Règlement danois du 16 février 1864 ; Règlement prussien du 20 juin 1864 ; Ordonnance espagnole du 26 novembre 1864; Ordonnance italienne du 28 juin 1866 ; Ordonnance autrichienne du 20 juillet 1866.

(4) BULMERINCQ, *Projet de règlement international des prises maritimes*, § 127 ;

La seconde, partant de cette idée que le belligérant ne doit frapper que ceux qui, en réalité, ont eu l'intention coupable, soutient que la peine applicable est simplement la saisie du navire ; quant à la cargaison, elle n'est sujette à confiscation qu'autant que celui qui en est propriétaire, s'il n'est pas en même temps propriétaire du navire, ne peut prouver qu'il est resté étranger au délit (1).

Les publicistes anglais, d'accord avec les tribunaux de leur pays, paraissent admettre cette solution ; mais, en réalité, ils se réservent, suivant l'expression de Gessner, une porte de derrière, qui leur permet de confisquer tout ensemble le navire et la cargaison. Ils adoptent en effet la présomption que la violation d'un blocus a en vue l'avantage de la cargaison aussi bien que celui du navire, et qu'elle se consomme avec le consentement des propriétaires de l'une et de l'autre. Contre cette présomption, ils n'admettent pas d'autre preuve que celle qui peut être fournie par les papiers trouvés à bord du navire lors de la capture. Il en résulte qu'en règle générale, navire et cargaison seront également confiscables. Cependant, les publicistes anglais se relâchent de cette rigueur, dans le cas où le fait du blocus, connu du capitaine, ne l'était pas du propriétaire de la cargaison. C'est, par exemple, un navire qui a commencé son voyage alors que l'investissement de son port de destination n'était et ne pouvait pas être connu de celui auquel le chargement appartient : informé du blocus pendant la route ou à l'entrée du port bloqué, le capitaine a persisté à faire voile vers sa destination primitive. Dans ce cas, la capture du navire seule est possible (2).

Enfin, il est une troisième opinion, qui, moins sévère encore que la précédente, se borne à confisquer la cargaison. Le raisonnement sur lequel elle se fonde est celui-ci. Le blocus est assimilable à la déclaration par laquelle l'un des belligérants désigne tels ou tels objets comme étant de la contrebande de guerre. Entre la contrebande et le blocus, il n'y a pas d'autre différence que celle qui existe entre une prohibition plus étendue et une autre plus restreinte : la contrebande défend le commerce d'un nombre déterminé d'objets, tandis que le blocus étend la défense à toute espèce de marchandises. Il en résulte

G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, II, p. 319 ; PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 375 ; MASSÉ, *op. cit.*, p. 259 ; A. MORIN, *op. cit.*, p. 124 ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, III, p. 230 ; FAUCHILLE, *op. cit.*, p. 374 et s.

(1) ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 357 ; CALVO, *op. cit.*, V, p. 169 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 227 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 839 et s. ; PIERANTONI, *Rapport sur les prises maritimes d'après l'école italienne*, dans la *Revue de dr. int.*, 1875 p. 646.

(2) BURGRAVE DEANE, *op. cit.*, p. 43 et s. ; HALL, *op. cit.*, § 264 ; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 506 ; WILDMAN, *op. cit.*, p. 203 et s.

que les règles applicables à l'une le sont également à l'autre, et que la cargaison seule, non le navire, pouvant être séquestrée dans le premier cas, il en doit être de même dans le second (1).

1098. — Telles sont les diverses doctrines qui ont été émises touchant la sanction des violations de blocus. Il faut prendre parti dans la controverse. Or, rien n'est plus simple, si l'on admet le fondement que nous avons assigné au droit de blocus. Le blocus, avons-nous dit, est un moyen de guerre légitime, qui s'impose à l'observation des neutres, parce que les neutres doivent, en cette qualité, s'abstenir de toute immixtion dans les hostilités. Lorsqu'un neutre viole un blocus, il prend une part active à la guerre, et renonce par là même aux avantages de sa situation. La Puissance bloquante peut donc agir à son égard de la même façon qu'elle agirait envers un ennemi. Or, que ferait-elle d'un navire ennemi? Elle emmènerait son équipage en captivité, et le confisquerait, lui et sa cargaison (2). Elle doit donc avoir le droit de punir des mêmes peines le neutre qui, méconnaissant les devoirs que sa position lui imposait, s'est rendu coupable d'actes hostiles à son égard. Qu'on n'objecte pas que le belligérant n'a aucune juridiction personnelle sur les neutres, et que, par suite, il ne peut les punir. Cette proposition, exacte dans son principe, ne l'est pas dans l'hypothèse actuelle. Les individus dont nous parlons ont perdu la qualité de neutres; ils ont, en forçant le blocus, expressément manifesté l'intention de prendre parti pour la nation bloquée et se sont mis réellement en état de guerre avec la Puissance bloquante : ce sont des ennemis, non des neutres, qu'il s'agit désormais d'atteindre.

Toutefois, nous ferons une réserve. Le neutre, disons-nous, est coupable, parce qu'il s'est immiscé dans les hostilités et qu'il s'est volontairement rangé parmi les ennemis de la Puissance bloquante. Cela est vrai, d'une façon absolue, pour le propriétaire du navire, lequel, par l'intermédiaire du capitaine qui était son agent, a fait acte de belligérant. Mais le propriétaire de la cargaison, lui, n'est pas forcément coupable ; il ne l'est que s'il s'est associé à l'acte du capitaine, c'est-à-dire s'il a su que ses marchandises ont été embarquées pour être dirigées vers un port bloqué : dans ce cas seulement, il doit avoir sa part dans l'échec, comme il aurait eu sa part dans les bénéfices, si l'opération avait réussi. Nous estimons donc que la saisie de la cargaison suppose la preuve de la complicité de son propriétaire, et cette preuve doit incomber, suivant nous, au capteur, en vertu de l'adage « *unusquisque præsumitur bonus* ».

(1) P. FIORE, *op. cit.*, II, p. 513 et s.

(2) Telle est en effet la pratique, ainsi que nous le verrons ultérieurement en traitant de la propriété privée dans les guerres maritimes.

Quant à l'équipage du navire coupable d'avoir essayé de forcer le blocus, il a participé à l'acte du capitaine, et, par suite, peut être fait prisonnier de guerre. Mais il va sans dire qu'on ne saurait, comme on le faisait autrefois, lui infliger des peines corporelles. Les prisonniers ne sont pas des criminels que l'on puisse frapper dans leur liberté et leur patrimoine, à plus forte raison dans leur vie. C'est pourquoi, l'usage exempte de la capture les hardes personnelles, effets, instruments, cartes, qui sont la propriété personnelle du capitaine ou de ses hommes. Disons aussi que les passagers, qui n'ont aucun intérêt ni dans le navire ni dans le chargement, doivent être laissés en liberté, et qu'aucun des objets qui leur appartiennent en propre ne peuvent être confisqués (1).

§ 3. — **De la course maritime** (2).

1099. — La course est le fait, de la part d'un État engagé dans une guerre maritime, d'utiliser le concours des navires de ses sujets pour attaquer les bâtiments de guerre ou de commerce ennemis, en leur attribuant tout ou partie du butin dont ils s'emparent. Les corsaires (*caper* en allemand, *privateers* en anglais), à l'exemple des corps francs

(1) Les auteurs modernes adoptent, en ce qui concerne l'équipage du navire saisi, une solution quelque peu différente de celle qui est indiquée au texte. Ils distinguent généralement suivant que le blocus a été rompu par un navire ennemi ou par un navire allié ou neutre : l'équipage ennemi peut être retenu prisonnier de guerre, alors que l'équipage neutre ne le peut pas; cependant, il est permis de retenir les hommes dont le témoignage serait utile pour le jugement de la prise.

Les ordonnances et règlements particuliers des États sont généralement en ce sens. V. Instructions françaises du 25 juillet 1870 ; Instructions américaines du 9 mai 1864; Ordonnance autrichienne du 3 mars 1864 ; Règlement prussien du 20 juin 1864.

(2) V. sur ce sujet, G.-F. DE MARTENS, *Essai sur les armateurs, les prises et les reprises*, 1795 ; AZUNI, *Le droit maritime de l'Europe*, II, p. 445 et s.; CARON, *La course maritime ;* DISLÈRE, *Les croiseurs et la guerre de course ;* LAUGEL, *Les corsaires confédérés,* dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1er juillet 1864 ; A. DESJARDINS, *Le congrès de Paris et la jurisprudence internationale,* Paris, 1884.

La *course*, dont nous parlons ici, ne doit pas être confondue avec le droit de *capture*, dont nous traiterons ultérieurement. La confusion a été souvent faite, mais à tort, et c'est pourquoi nous en faisons l'observation. La course suppose le droit de capture, l'a pour fondement et ne saurait subsister sans lui ; mais la réciproque n'est pas vraie. La preuve en est que, depuis la déclaration de Paris de 1856, le droit de capture continue à être exercé par les États qui ont renoncé à l'emploi des corsaires (PERELS, *op. cit.*, p. 219 ; BONFILS, *op. cit.*, p. 705).

dans la guerre continentale, sont les auxiliaires reconnus et autorisés de l'armée navale ; ils agissent au nom et sous l'autorité de leur souverain, qui leur délègue ainsi une partie de ses pouvoirs ; ils font et doivent faire la guerre de la même manière et d'après les mêmes lois que l'armée régulière. Une différence essentielle les en sépare cependant : à la différence des marins de l'État, les corsaires font leurs expéditions à leurs risques et périls ; ils ne reçoivent aucune solde et n'ont d'autre rémunération de leurs services, d'autre compensation des fatigues et des dangers auxquels ils s'exposent que le butin qu'ils font sur l'ennemi.

1100. — La course maritime est appréciée d'une façon très diverse par les auteurs. Les uns la présentent comme légitime et conforme aux principes, les autres comme un procédé de guerre atroce et subversif de toutes les lois naturelles. Les premiers nous semblent avoir raison. La course, considérée en elle-même, est un mode parfaitement légitime et régulier de faire la guerre ; elle est conforme au principe qui autorise le belligérant à user envers son adversaire de tous les moyens qui ne sont pas cruels, perfides, ou simplement vexatoires. Il ne faut pas, en effet, pour la juger, se laisser impressionner par les abus et les excès auxquels elle a donné lieu, surtout lorsqu'elle a été dirigée contre la marine marchande des Puissances neutres. On doit avoir soin de séparer le principe de l'usage qu'en ont fait le plus souvent les belligérants, et surtout distinguer les droits des corsaires des crimes qu'ils ont commis. « La course, dit Hautefeuille, c'est-à-dire la guerre faite sur mer aux ennemis de l'État par des citoyens privés avec des vaisseaux qui leur appartiennent, armés à leurs frais et à leurs risques et périls, sans aucune solde du souverain, mais avec son autorisation, est, à mon avis, conforme à la loi primitive ; elle est conforme au principe qui permet au belligérant de nuire à son ennemi par tous les moyens possibles » (1).

1101. — La course a existé de tout temps. Dans l'antiquité, la guerre mettait aux prises tous les nationaux des pays ennemis, et il est plus que probable que la marine militaire des belligérants devait se confondre avec les forces navales fournies par les particuliers. Nous savons que les particuliers ne se gênaient pas pour opérer même en pleine paix, et qu'ils ne différaient guère des pirates, dont le métier d'ailleurs n'avait rien de déshonorant, au moins chez les Grecs.

Au moyen âge, les belligérants appelaient également tous leurs sujets sous les armes. Les propriétaires de navires, par le seul fait de l'ouverture des hostilités, étaient autorisés à courir sus à l'ennemi.

(1) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, I, p. 138.

Mais, lorsque les États se furent constitués avec un pouvoir central plus énergique, leurs souverains s'occupèrent de réglementer la course, pour en prévenir autant que possible les abus. Un des premiers documents relatifs à cet objet est un règlement de Pise de 1298, qui astreignait les corsaires à demander des *lettres* ou patentes et à donner un *cautionnement*. Par des actes semblables, les corsaires furent placés à Gènes (1316) et à Sassari (1319) sous le contrôle des autorités municipales. Dans le Nord, c'est en Flandre, au commencement de la guerre avec la Frise (1327 à 1347), que fut porté le premier coup à l'indépendance des corsaires : chacun d'eux dut obtenir une commission et fut soumis à l'autorité de l'amiral commandant la flotte régulière; c'est également à l'amiral que les marchands neutres devaient soumettre leurs réclamations. Au milieu du XIVe siècle, des Recès de la Ligue hanséatique disposent que tout corsaire qui armera contre le Danemark devra être muni d'une autorisation, et répondra sur ses biens ou en donnant des cautions du tort qu'il causerait aux neutres et à ses propres compatriotes. En France, sous le règne de Charles V (1373), un amiral est créé pour tout le royaume : c'est lui qui délivre les *lettres de marque*, reçoit le serment des corsaires, et doit connaître de la validité des captures : la juridiction des prises se trouvait ainsi constituée. En Angleterre, un acte du Parlement de 1414 exige que les prises faites par les corsaires soient conduites dans un port anglais et qu'il en soit fait la déclaration au « conservateur de la paix », juge de leur validité. En somme, à la fin du XVe siècle, les résultats acquis ne laissent pas que d'être considérables : par la concession de la lettre de marque, le corsaire revêt une sorte de caractère public, et par là même se trouve soumis à la surveillance de l'autorité supérieure; presque partout, il doit fournir un cautionnement; en outre, il est tenu de conduire sa prise dans un port d'armement, et ne peut en disposer qu'après qu'elle lui a été adjugée par une juridiction compétente.

Aux XVIe et XVIIe siècles, la course prit une extension considérable. La guerre d'indépendance soutenue par les Provinces-Unies contre l'Espagne contribua particulièrement à la développer. Elle attira nombre d'aventuriers, uniquement séduits par l'appât du gain, qui, non contents de poursuivre les galions espagnols, ne se firent pas faute de diriger également leurs attaques contre les navires des autres nations. Dès 1569, les *gueux de la mer* (car tel est le nom qu'on leur donna) portèrent la dévastation partout. Nombre d'entre eux furent pendus comme pirates par les marins espagnols ou les neutres qu'ils voulaient piller.

En présence de tels excès, les principales nations maritimes d'Europe se préoccupèrent d'assurer par des mesures plus sévères que celles qui

avaient été édictées jusque-là la réglementation de la course. En France, on cite l'ordonnance de 1584, qui exigea formellement l'autorisation préalable du souverain, la présentation d'une caution et le jugement de la prise, ainsi que l'ordonnance de 1681, qui reproduisit les mêmes règles, mais en les précisant et en les complétant. La Hollande édicta des dispositions semblables en 1597, 1622 et 1705, l'Espagne en 1621, l'Angleterre, un peu plus tard seulement, en 1707, et le Danemark en 1710. Malgré tout, les abus persistèrent. Les découvertes de Christophe Colomb et de Vasco de Gama attirèrent l'attention des États sur le commerce extérieur, qu'ils avaient plus au moins négligé jusque-là. La jalousie commerciale se substitua à la soif de conquête, et fut le prétexte réel des diverses guerres entreprises à cette époque. On se battit pour ruiner le commerce de son adversaire, ce qui n'était pas seulement un moyen souvent efficace de le réduire à merci, mais bien le meilleur procédé dont on pût se servir pour se débarrasser, même après la cessation des hostilités, d'un concurent dangereux : le peuple dont la marine marchande avait été ruinée pendant la guerre ne pouvant en créer immédiatement une autre; il lui fallait de longues années pour réparer ses pertes. La course maritime devint ainsi un facteur essentiel dans la nouvelle manière de combattre. Aussi, les monarques ne cessèrent-ils de l'encourager, ayant tout intérêt à recourir aux services des particuliers, qui se payaient eux-mêmes sur les navires et les cargaisons dont ils parvenaient à s'emparer. D'ailleurs, les corsaires finirent par être employés non-seulement contre les ennemis de l'État, mais encore contre les neutres eux-mêmes. Pendant les hostilités, les neutres étaient, comme ils le sont encore aujourd'hui, forcément appelés à faire les expéditions commerciales que les belligérants étaient obligés d'abandonner. De là, pour eux, sans violation d'aucune de leurs obligations internationales, une source de prospérité et de richesse, qui excitait la jalousie des belligérants, en même temps qu'elle les inquiétait pour l'avenir. Ceux-ci voulaient naturellement empêcher ce résultat, et c'est pourquoi ils tentaient de ruiner ou tout au moins d'affaiblir, en même temps que celle de l'ennemi, la marine des neutres, afin de rester seuls en possession des relations fructueuses et de ne pas avoir à lutter, une fois la paix rétablie, pour refaire leur situation commerciale. « Plus les besoins de la guerre étaient multipliés, plus le commerce fut étendu, plus il semblait important que celui des nations amies ne pût, sous l'ombre de la neutralité, servir à renforcer l'ennemi, ni même acquérir durant le cours de la guerre une prépondérance capable de l'emporter encore après le rétablissement de la paix » (1).

( ) DE MARTENS, *Essai sur les armateurs*, ch. I, § 6.

Dans cette vue, les belligérants s'attribuèrent un droit de juridiction sur les peuples navigateurs; ils publièrent une foule d'ordonnances et de règlements tendant à un but unique, la ruine du commerce des nations rivales, même étrangères aux hostilités, et prétendirent, à peine de confiscation, les imposer à ces dernières. Ce furent encore les corsaires qui furent chargés du soin de faire cette espèce de police de la navigation neutre. Leur récompense était le produit de leurs captures, et, pour augmenter leur gain, on eut soin de multiplier à l'infini les cas où il y avait lieu de déclarer de bonne prise les navires amis. Dès lors, la course se développa dans des proportions considérables : elle devint d'un usage pour ainsi dire général (1). D'autre part — c'était inévitable — elle revêtit le caractère d'une piraterie régulière et organisée, s'exerçant sous l'autorité du souverain, et, par suite, sous sa responsabilité. Ce caractère, on peut dire qu'elle l'a conservé jusqu'en 1856, date de son abolition (2).

Au XVIII^e^ siècle, le même désir de ruiner le trafic des nations rivales pousse les belligérants à multiplier le plus possible le nombre des corsaires. Des lettres de marque sont délivrées même à des étrangers, montant des navires étrangers. Ceux-ci, on le comprend, n'ont d'autre but que le gain : il n'y a ni justice ni modération à attendre d'eux.

Cependant, un certain nombre de traités se préoccupent de réagir contre cet abus; plusieurs États conviennent entre eux que celle des deux parties qui restera neutre pendant que l'autre sera en guerre, ne pourra recevoir de l'autre belligérant des commissions de corsaires : la peine qui atteint le sujet coupable d'avoir enfreint cette disposition est celle dont on frappe les pirates, c'est-à-dire la mort. De leur côté, les lois intérieures de quelques Etats viennent seconder sur ce point les efforts des diplomates. La France et toutes les nations maritimes à son exemple, sauf l'Angleterre, défendent à leurs sujets, sous des peines graves, d'accepter des lettres de marque de souverains étran-

(1) Pendant le XVII^e^ et le XVIII^e^ siècle, on cite cependant trois Puissances qui ont tenté d'abolir la course, du moins pendant le cours d'une guerre. Une seule de ces tentatives a été suivie d'exécution réelle. La Hollande et la Suède, dans la guerre de 1675, convinrent de ne pas délivrer de lettres de marque : mais il résulte du traité de paix de 1679 que cette convention ne fut pas exécutée (V. les deux traités dans DUMONT, *Corps diplomatique*, VII, p. 316 et 432). La Russie n'employa pas de corsaires, ainsi qu'elle l'avait promis, pendant la guerre qu'elle fit contre la Turquie de 1767 à 1774. Enfin, la Prusse et les États-Unis ont stipulé par le traité du 10 septembre 1785 (DE MARTENS, *Recueil*, II, p. 566) que, dans le cas d'une rupture entre les deux pays, la course ne serait autorisée ni par l'un ni par l'autre ; mais cette promesse est plus platonique que réelle, car la guerre entre ces deux Puissances n'est rien moins que probable.

(2) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, p. 143.

gers. L'ordonnance de 1681, notamment, déclare le coupable passible de la peine de mort, et l'arrêté du 2 prairial an XI renouvelle cette défense.

Malgré tout, la course n'en continua pas moins ses ravages, et il vint un temps où ses excès firent naître la pensée de la supprimer. De nombreuses tentatives furent faites en ce sens, notamment par Franklin dans le traité du 10 septembre 1785 entre les États-Unis et la Prusse, et par la République française dans un décret du 30 mai 1792, dont les dispositions ne furent acceptées que par Hambourg et les villes hanséatiques, ce qui contraignit la France à maintenir la course contre les autres États dès le 7 janvier 1793. Trente ans plus tard, la circulaire du 12 avril 1823, émise par Chateaubriand à l'occasion de la guerre d'Espagne, proposa l'abolition de la course et même le respect de la propriété privée ennemie sur mer. Enfin, dans son projet de convention internationale sur la neutralité maritime et commerciale, le président des États-Unis, Monroë, concluait dans le même sens. En fait, de 1815 à 1856, sauf dans les guerres de Grèce et de l'Amérique du Sud où elle dégénéra en pure piraterie, la course ne fut pas pratiquée.

1102. — L'opinion était donc bien préparée pour faire consacrer l'abolition d'une institution aussi désastreuse pour la liberté des neutres. Telle fut l'œuvre des plénipotentiaires réunis à Paris en 1856. La déclaration du 16 avril annexée au traité du 30 mars de la même année proclama la course abolie.

Trente-cinq États ont adhéré à cette déclaration. Seuls parmi les Puissances civilisées, l'Espagne, le Mexique et les États-Unis ont refusé d'y accéder. L'Espagne et le Mexique se contentent d'alléguer la faiblesse de leur marine de guerre. Quant au gouvernement américain, il a développé dans une note remarquable du 28 juillet 1856, due au secrétaire d'État Marcy, les raisons de son opposition. En voici une analyse succincte. Il faut, disait ce document, éviter autant que possible les grands armements qui poussent à la guerre ; aussi, les États-Unis comptent-ils, si leurs droits sont méconnus, sur leur puissante marine marchande, ce qui les dispense d'avoir à entretenir une coûteuse marine militaire. D'autre part, ajoutait la note, il n'y a pas lieu de s'étonner que les États puissants soient disposés à renoncer à la course, si, en même temps, les États plus faibles, en y renonçant aussi, abandonnent le seul moyen qu'ils ont de défendre leurs intérêts maritimes ; de cette façon, la nation qui aura une force navale prépondérante exercera sur l'océan une domination absolue, que, grâce à la suppression de la course, elle soutiendra et conservera plus sûrement ; le gouvernement fédéral ne peut, en ce qui le concerne, se résoudre à préparer cet état

de choses, en adhérant à la déclaration. D'ailleurs, renoncer à la faculté d'armer des corsaires aurait pour les États-Unis les plus funestes conséquences. Il n'est pas possible qu'ils abandonnent une arme aussi importante, alors que l'ennemi pourrait employer une partie de sa flotte à bloquer les ports américains et l'autre à saisir tous leurs navires. Les corsaires autorisés par le gouvernement fédéral lui permettront au moins d'opposer à cette tactique une défense sérieuse et de rendre la lutte plus égale, en forçant l'ennemi à éparpiller ses forces pour protéger son commerce sur toutes les mers du globe. Enfin, la note Marcy se retranchait fort habilement derrière un argument juridique : tant que les propriétés privées doivent demeurer exposées à être capturées par les vaisseaux de guerre de l'adversaire, pourquoi les corsaires n'en feraient-ils pas autant, eux qui sont les dépositaires momentanés d'une partie de la puissance publique de l'État dont ils ont régulièrement obtenu commission ? Et la note concluait, en effet, en proposant d'ajouter à la déclaration de Paris un alinéa qui proclamerait le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sur mer, sauf en cas de contrebande de guerre : en échange de cet amendement, les États-Unis se déclaraient prêts à signer la convention du 16 avril.

Cette proposition n'aboutit pas, ainsi que nous le verrons plus tard, en sorte que le gouvernement fédéral persista dans son refus. De fait, depuis 1856, il a été le seul à employer la course, et les excès commis par ses corsaires durant la guerre de Sécession ne sont certainement pas faits pour réhabiliter l'institution aux yeux du monde civilisé (1).

(1) De bons esprits pensent cependant que l'abolition de la course a été une faute de la part des plénipotentiaires de 1856, qu'elle ne répond pas aux intérêts de la civilisation et de l'humanité, et, plus particulièrement, que la France a commis une lourde faute en y adhérant. Reprenant l'un des arguments proposés dans la circulaire des États-Unis, ils sont convaincus que la course est le seul moyen de rétablir l'équilibre des forces entre les États maritimes, et qu'elle contribue ainsi au maintien de la paix. Prenant comme exemple l'Angleterre, dont la puissance navale est prépondérante, ils montrent que la course est à peu près le seul moyen de compenser la disproportion des forces qui existe entre elle et les autres Puissances : « Débarrassée de la crainte des corsaires, la Grande-Bretagne est maîtresse absolue des mers ; avec une partie de ses flottes, elle bloquera les ports de son ennemi, tandis que l'autre sera employée à ruiner tous les établissements coloniaux, à s'emparer de tous les navires de son adversaire. La nécessité de protéger sa marine marchande contre les corsaires la contraint à diviser ses forces, à les disséminer sur tous les points du globe, et par conséquent les rend moins redoutables. C'est par la course surtout que l'on peut lutter contre l'Angleterre, c'est le seul côté par lequel elle est vulnérable » (HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, I, p. 146). Partant de là, des publicistes français regrettent que la France ait renoncé à s'en servir : « Il me semble, dit M. Giraud, qu'en souscrivant l'abolition de la course maritime, la France a joué un jeu de dupe. La course a été

1103. — La déclaration de Paris engage les Puissances qui l'ont signée, ainsi que celles qui y ont adhéré par la suite, mais ne les engage qu'entre elles, les unes à l'égard des autres. Donc, en cas de guerre entre deux États dont l'un aurait refusé d'y souscrire, l'autre pourrait légalement autoriser des armements en course. Quelques auteurs ont adopté la solution contraire, argumentant du mot *déclaration* sous lequel on désigne l'acte de 1856 (1). Mais ce terme ne doit pas induire en erreur. Il y a sous cette dénomination un véritable traité, une convention synallagmatique, qui engendre des obligations seulement réciproques (2).

1104. — On s'est demandé si un État signataire de la déclaration de Paris pouvait, en cas de guerre, incorporer à sa marine militaire des navires de commerce à titre volontaire, comme peuvent l'être des corps francs dans la guerre terrestre. A notre sens, la question doit être résolue en fait. Si les navires *volontaires* sont placés sous le commandement de l'autorité militaire, si leurs équipages ont une commission régulière de l'État et un uniforme distinctif, s'ils observent les lois de la guerre, il est difficile de ne pas les traiter en belligérants réguliers.

La question s'est posée en 1870. Un décret du roi de Prusse, en date du 24 juillet 1870, avait ordonné la création d'une marine volontaire. Par ce décret, il était fait appel aux particuliers, pour se mettre, eux et leurs navires, à la disposition du gouvernement. Le but à atteindre, le but apparent du moins, était d'attaquer et de détruire les navires de guerre français, et, pour prix de ce service, il devait être accordé des primes plus ou moins fortes aux vainqueurs, suivant la force et le rang du bâtiment détruit ou capturé. Le gouvernement de la Défense nationale vit dans le décret prussien une tentative de rétablissement de la course et une violation indirecte de la déclaration de Paris. Il appela l'attention de l'Angleterre sur ce point. Les conseillers juristes de la couronne furent consultés, et, conformément à leur avis, lord Granville répondit que la nouvelle institution n'avait rien de contraire au pacte de 1856.

Quelques auteurs pensent qu'ici, les conseillers anglais ont fait

pendant deux siècles l'auxiliaire le plus actif de notre marine nationale et de notre puissance navale. L'Angleterre avait tout intérêt à proposer son abolition ; la course est au contraire pour nous un moyen décisif de défense sur mer » (Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques, 1860, p. 426 ; 1861, p. 125 ; 1867, p. 197).

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 670.

(2) GEFFCKEN, *La déclaration de Paris*, dans la *Revue de dr. int.*, 1885, XVII, p. 369.

erreur. Suivant ces auteurs, l'institution prévue par le décret du 24 juillet 1870, qui du reste ne fut pas mis à exécution, présentait tous les caractères constitutifs de l'ancienne course : 1° navires privés, qualifiés de navires frétés, dont la propriété restait aux armateurs ; 2° prime acquise à l'équipage capteur ; 3° officiers et matelots engagés par les soins des armateurs, recevant sans doute brevets et uniformes, mais n'appartenant pas à la marine fédérale, puisqu'on leur ouvrait seulement la perspective d'y entrer en cas de services exceptionnels ; 4° équipages soumis aux règles édictées pour le recrutement des navires de commerce. Les navires armés dans ces conditions, dit-on, auraient dû être considérés comme de véritables corsaires, avec cette aggravation qu'on ne leur avait imposé aucune des garanties que les États exigeaient autrefois de leurs corsaires, notamment le cautionnement et la durée limitée des lettres de marque (1).

Sans méconnaître la gravité de ces considérations, ce jugement nous paraît un peu sévère. Nous ne nions pas que ce premier essai de création d'une marine volontaire ait été imparfait, défectueux même à beaucoup d'égards. Mais nous croyons qu'il constitue un avertissement pour l'avenir, et que l'idée d'une marine volontaire, organisée et disciplinée militairement, contient en germe la solution finale du problème de la course. En dépit de la déclaration de Paris, on peut se demander si, dans le cas d'une grande guerre maritime, on ne sera pas forcé de recourir à ce procédé, et qui plus est, si cette manière d'agir ne sera pas légitime. Le temps de la course est bien fini, nous le pensons du moins : la guerre de Sécession a montré combien la résurrection en serait fâcheuse. Mais l'appel à toutes les forces vives de la nation est chose à la fois nécessaire et légitime, et, sur mer, le système des flottes volontaires, commandées par des officiers de la marine régulière, tenues d'observer les lois de la guerre et placées sous le contrôle direct de l'État, nous semble devoir donner pleine satisfaction à cette nécessité. Sans doute, pour exciter l'ardeur de ces bâtiments auxiliaires, des primes en argent ou une partie de la valeur de la prise devront être attribuées à l'armateur et à l'équipage : en cela, la future institution aura quelque analogie avec l'ancienne course ; mais elle en diffèrera profondément, en ce qu'elle en répudiera les crimes et les horreurs, et que, sous le commandement d'officiers de marine, il n'y aura pas à craindre que l'humanité soit méconnue ni l'honneur du pavillon compromis (2).

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 341 et s.

(2) Cf. A. DESJARDINS, *Le congrès de Paris et la jurisprudence internationale* ; FUNCK-BRENTANO, *La déclaration du congrès de Paris de 1856 et son application dans les temps modernes*, dans la *Revue générale de dr. int. pub.*, 1894. p. 324 et s.

§ 4. — Du traitement des non combattants dans la guerre maritime.

1105. — Nous savons que, dans la guerre continentale, les particuliers non belligérants, qui s'abstiennent de tous actes d'hostilité, sont à l'abri des atteintes de l'ennemi, et, notamment, qu'ils ne peuvent être faits prisonniers. Il en est autrement dans la guerre maritime. La pratique admet la capture des hommes et des officiers des navires de commerce ennemis, s'ils sont de nationalité ennemie. Ils seront considérés et traités comme des prisonniers de guerre, et, comme tels, pourront être internés dans les villes de l'intérieur. Donc, échapperont seuls à la capture les marins sujets d'une Puissance neutre, lesquels devront être remis au consul de leur pays pour être rapatriés, et les passagers ne faisant pas partie de l'équipage, même s'ils sont pris à bord de navires ennemis et même s'ils sont sujets de l'État ennemi.

1106. — Que faut-il penser de cette pratique? Est-elle légitime ou doit-on la repousser, en théorie tout au moins?

Ses partisans font remarquer que la retenue des matelots et des officiers de la marine marchande ennemie à titre de prisonniers de guerre est un des moyens les plus efficaces d'affaiblir la puissance de l'ennemi, et ne s'écarte pas au fond des pratiques suivies dans la guerre terrestre. Sur terre, le belligérant qui envahit et occupe le territoire de l'adversaire ne fait pas prisonniers les hommes valides qui s'abstiennent de prendre part aux hostilités, mais il les empêche et a le droit de les empêcher de rejoindre leur armée nationale. Or, dans une guerre maritime, chacun des belligérants doit jouir d'un droit semblable; chacun se doit à lui-même de s'opposer à l'accroissement des forces de son adversaire, et, pour cela, rien n'est plus utile que de faire prisonnier l'équipage du navire capturé; autrement, les marins, laissés libres, ne manqueraient pas d'être immédiatement utilisés par l'ennemi sur ses navires de combat. C'est en effet dans la marine marchande qu'en tous pays, sous des formes différentes, se recrute la marine militaire, et il ne peut en être autrement: tout marin de la flotte commerciale, étant données sa spécialité et son éducation particulière, est apte à être immédiatement incorporé dans la marine de guerre et à se transformer en combattant (1).

(1) « Tant que la guerre navale existera, dit WESTLAKE, matelots et vaisseaux de commerce seront des hommes et des instruments de guerre, et le droit de les capturer ne pourra être dénié à une Puissance maritime » (*Observations sur le droit maritime de la guerre*, dans la *Revue de dr. int.*, 1875, VII, p. 678). —

Ces raisons ne sont pas absolument exactes. Qu'on observe en effet que les marins laissés au commerce, surtout s'ils sont éloignés de leur patrie, continueront leur métier, et se trouveront ainsi indisponibles pour la marine militaire de leur pays. Alors que dans la guerre continentale on n'arrête même pas les sujets de l'ennemi soumis à la conscription tant qu'ils ne sont pas incorporés, et qu'on se contente de les empêcher de rejoindre l'armée de leur pays, pourquoi, sur mer, ne pas se borner à retenir les marins qui sont susceptibles d'être employés sur des bâtiments de guerre ? En tout cas, cette arrestation est injustifiable, quand il s'agit de marins en route pour l'étranger ou naviguant dans des régions tellement lointaines que leur enrôlement dans la marine militaire de leur pays est de longtemps impossible (1).

1107. — Quoi qu'il en soit, la pratique n'est pas en ce sens. Elle admet depuis longtemps l'arrestation de tous les marins qui forment l'équipage des bâtiments de commerce ennemis capturés. Voici deux exemples à l'appui.

En 1755, l'Angleterre fit enlever les marins français qui se livraient à la pêche de la morue, et priva ainsi la France de douze mille matelots qu'elle aurait pu utiliser sur sa flotte de guerre. L'affaiblissement ainsi causé à ses forces était évident, mais la mesure n'était pas légitime, la capture des bâtiments français ayant eu lieu avant toute déclaration de guerre.

En 1870, le gouvernement français interna dans diverses villes de France des capitaines de navires de commerce allemands et leurs équipages faits prisonniers. Oubliant son règlement du 20 juin 1864, qui autorisait lui-même la capture des marins de commerce ennemis, le gouvernement prussien protesta contre cette mesure. Dans sa dépêche du 28 octobre 1870, M. de Chaudordy invoqua l'usage constant des Puissances maritimes. Dans sa réponse du 16 novembre 1870, M. de Bismarck affirma que l'emprisonnement des marins allemands était en opposition avec les principes auxquels on pouvait croire que la France

Cf. dans le même sens, HAUTEFEUILLE, *Questions de droit maritime international*, p. 180 et s.

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 643. — Au fond, ainsi que le fait remarquer cet auteur, l'usage de faire prisonniers les matelots de commerce est une conséquence du caractère de la guerre maritime, qui vise surtout les ressources économiques de l'ennemi : on cherche à enlever, avec les navires et leur cargaison, les équipages, qui pourraient être employés par d'autres navires. L'adoption du principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sur mer, si jamais elle a lieu, entraînera sans doute la disparition de cette pratique. — L'Institut de droit international, dans son règlement sur les prises (art. 52), s'est prononcé pour la libération des marins de commerce même de nationalité ennemie, n'admettant la captivité que pour les marins militaires et soldats.

aurait adhéré par avance, — l'argument était au moins bizarre, — ajoutant que son gouvernement se croirait désormais autorisé à user de représailles. En effet, en novembre et décembre 1870, le gouvernement allemand fit arrêter et conduire en Allemagne, à titre d'otages, quarante citoyens paisibles, habitants notables de Gray, Vesoul et Dijon (1).

§ 5. — De la propriété privée ennemie sur mer et des prises maritimes.

1108. — La condition de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime peut être envisagée, soit au point de vue des navires de commerce qui appartiennent à des sujets ennemis, soit au point de vue des marchandises qui se trouvent à bord de ces navires ou à bord de navires neutres. Réservant l'étude de la propriété ennemie sur navire neutre pour le moment où nous traiterons de la neutralité, nous ne nous occuperons ici que de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi (2).

1109. — A cet égard, rien n'est plus net ni plus précis que la coutume internationale : le belligérant peut saisir et confisquer, sous certaines formalités que nous aurons à préciser, non seulement le navire, mais encore la cargaison dont le navire est porteur. Cette règle remonte à une époque fort lointaine. Le *Consulat de la mer*, dont la date est incertaine, mais qui fut rédigé au plus tôt au XII^e^ siècle et au plus tard vers la fin du XIV^e^, la juge si bien établie, qu'il se contente d'y faire une sommaire allusion : « Lorsqu'un navire, dit-il, allant ou venant, ou étant en course, rencontre un navire marchand, si ce dernier appartient à des ennemis ainsi que sa cargaison, il est inutile d'en parler, parce que chacun est assez instruit pour savoir ce qu'il doit faire, et, dans ce cas, il n'est pas nécessaire de donner de règle » (3). Posté-

(1) Dans la discussion à laquelle la mesure prise par le gouvernement français donna lieu, M. de Bismarck présenta un argument dont l'inexactitude était flagrante. Il allégua que les équipages des navires de commerce capturés ne pouvaient servir en Allemagne comme en France qu'à l'armement de corsaires, et que, la France et l'Allemagne ayant toutes deux renoncé à la course en signant la déclaration de Paris, l'arrestation de ces équipages n'avait aucune raison d'être. Il oubliait ou feignait d'oublier que la marine marchande d'une nation, abstraction faite de la course, est transformable en un instrument de guerre, les équipages pouvant être incorporés dans sa flotte militaire. — V. GEFFCKEN sur HEFFTER, § 156, note 9.

(2) V. sur ce sujet l'important et consciencieux ouvrage de M. DE BOECK, *De la propriété ennemie sous pavillon ennemi*, Paris, 1882.

(3) *Consulat de la mer*, ch. 231 ; PARDESSUS, *Collections des lois maritimes antérieures au XVIII^e^ siècle*, II, p. 303.

rieurement à cette époque, la pratique resta toujours fixée dans le même sens. La persistance en est démontrée par l'institution et la règlementation de la course, et par l'organisation dans les principaux États maritimes de juridictions spéciales chargées du soin d'examiner les prises.

1110. — Cependant, on ne doit pas passer sous silence les quelques tentatives qui ont été faites en vue d'établir et de faire respecter le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans les guerres maritimes. A ce point de vue, le document le plus intéressant est sans contredit le traité déjà signalé du 10 septembre 1785 entre la Prusse et les États-Unis, dont l'article 23 contenait la disposition suivante : « S'il survient une guerre entre les parties contractantes, tous les vaisseaux marchands et commerçants employés à l'échange de productions de différents endroits, et par conséquent destinés à faciliter et à répandre les objets propres aux nécessités, aux commodités et aux douceurs de la vie, passeront librement et sans être molestés, et les deux Puissances contractantes s'engagent à n'accorder aucune commission à des vaisseaux armés en course, qui les autorisât à prendre ou à détruire ces sortes de vaisseaux marchands ou à en interrompre le commerce » (1). Ce traité formulait le même principe pour la guerre continentale, et pour celle-ci, comme pour la guerre maritime, il était l'expression des convictions bien arrêtées de Franklin, adversaire résolu de la course et de la capture. Mais il est permis de supposer que, si le roi de Prusse, Frédéric II, consentit à le signer, c'est qu'il sentait l'impossibilité d'une lutte entre l'État dont il était le chef et la république américaine : il n'était pas homme à négliger les procédés, quels qu'ils fussent, qui pouvaient lui permettre de réduire un adversaire à sa merci. D'ailleurs, la disposition dont nous parlons ne fut pas renouvelée dans les conventions de 1799 et de 1829, passées entre les mêmes Puissances, et ce fait suffit à affaiblir singulièrement son autorité. Nous ne devions pas moins la citer à titre de précédent notable.

Plus remarquable encore, bien qu'elle n'ait pas eu plus de portée pratique, est la discussion qui eut lieu en France, au sein de l'Assemblée législative, sur la question de l'abolition de la course et de la capture. Le 29 mai 1792, M. de Kersaint, député de Paris, lut au nom de la diplomatie, de la marine et du commerce, un projet de décret consacrant cette double abolition. Mais l'opposition d'une partie de l'assemblée, qui voyait dans l'adoption de ce projet une source de dangers considérables pour la France dont elle diminuait les moyens de résistance, et aussi l'attitude des Puissances, qui se montrèrent peu disposées à entrer dans cette voie, firent avorter la proposition.

(1) V. sur ce traité ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 66.

1111. — Après la période troublée de l'Empire, le moment semblait favorable et tout naturellement désigné pour opérer une réforme que les philosophes et les jurisconsultes appelaient de tous leurs vœux. Il n'en fut rien cependant. Aux congrès de 1814 et de 1815, les plénipotentiaires des diverses Puissances, et plus particulièrement ceux de l'Angleterre, reçurent l'ordre de ne pas soulever de questions relatives au droit international maritime. Aussi, les traités de Vienne gardèrent-ils un silence absolu sur la matière. Néanmoins, quelques faits isolés se produisirent par la suite, favorables à l'abolition non seulement de la course, mais encore de la capture sur mer. Dans la circulaire du 12 avril 1823, adressée par le ministre des affaires étrangères M. de Chateaubriand, aux représentants de la France près des Puissances maritimes, à l'occasion de l'expédition française en Espagne, il était dit : « La marine royale ne prendra que les bâtiments de guerre espagnols ; elle n'arrêtera les bâtiments marchands espagnols ou étrangers que dans le cas où ils tenteraient de s'introduire dans une place réellement bloquée. » Cette circulaire, chose remarquable, fut respectée à la lettre : la France tint sa promesse, bien que l'Espagne ne se fît pas faute de délivrer des lettres de marque et de courir sus aux navires de commerce français.

C'est alors que le célèbre président des États-Unis, Monroë, communiqua à la France, à la Russie et à l'Angleterre un « Projet de convention internationale pour régulariser les principes de la neutralité commerciale et maritime ». Outre des dispositions relatives à la neutralité proprement dite et que nous aurons occasion de relater ultérieurement, ce projet sanctionnait la règle de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer, qu'il fondait sur des idées de paix, d'humanité et de justice. Au fond, le président Monroë était inspiré par le désir de ne pas avoir à créer ni à entretenir une marine fédérale coûteuse, et de protéger le commerce maritime des États-Unis mieux que ne le pourrait faire cette marine elle-même, en supprimant les prises. La proposition n'eut d'ailleurs pas de suite.

1112. — La pratique subsista toujours identique à elle-même jusqu'en 1856. Nous savons qu'à cette époque, la déclaration de Paris du 16 avril vint supprimer la course, et que tous les États maritimes y adhérèrent, sauf le Mexique, l'Espagne et les États-Unis. Entre autres considérations, ceux-ci firent valoir que l'abolition de la course n'avait de raison d'être que s'il y était joint l'interdiction absolue de la capture de la propriété privée ennemie sur mer, ainsi que l'abolition du droit de visite (1) : ils étaient disposés à l'accepter, si les Puissances consen-

(1) Note MARCY du 28 juillet 1856 (*Supra*, n° 1103).

taient à accueillir leurs propositions sur ces deux points. La France, la Russie, l'Italie et la Prusse s'y montrèrent favorables. Mais la Grande-Bretagne, tout en ne les combattant pas de front, émit des réserves qui ne laissaient aucun doute sur ses intentions. Bref, l'amendement américain ne fut pas mis en discussion, et la pratique resta ce qu'elle était auparavant.

1113. — Dans toutes les guerres modernes, les belligérants ont capturé les navires et les cargaisons appartenant aux ennemis. Cependant, quelques dérogations ont été apportées à la règle. Ainsi, lors de la guerre de Chine, l'Angleterre par un ordre du Conseil du 7 mars 1860 et la France par un arrêté ministériel du 28 mars de la même année, décidèrent que la propriété chinoise ennemie jouirait à bord des vaisseaux français et anglais des mêmes immunités qu'à bord des vaisseaux neutres, de même que la propriété française ou anglaise devait jouir de ces immunités à bord des vaisseaux chinois. Il fut établi que les Français et les Anglais auraient la faculté de continuer leurs relations commerciales avec les Chinois. même sur le territoire chinois, et que, réciproquement, les Chinois pourraient continuer leurs relations commerciales avec les sujets français ou anglais même en France ou en Angleterre. Mais les deux belligérants, et surtout la Grande-Bretagne, étaient trop intéressés à prendre ces mesures, pour qu'on y puisse voir le triomphe d'une idée de justice et d'humanité. D'ailleurs, ces mesures étaient imposées par les circonstances. Puisqu'on faisait la guerre à la Chine pour la forcer à ouvrir ses ports au commerce des deux nations et à accueillir leurs produits, il eût été au moins bizarre d'interdire ce que l'on voulait obtenir les armes à la main.

Le droit de capture fut exercé en 1864, lors de la guerre entre le Danemark et les Puissances allemandes. Mais, par l'article 13 du traité du 30 octobre 1864, le Danemark s'engagea à rendre les navires de commerce allemands saisis pendant la guerre, ou, si la restitution n'en était plus possible en nature, à en restituer la valeur ou la diminution de valeur à leurs propriétaires. Réciproquement, les marchandises et les bâtiments marchands pris aux Danois par leurs adversaires durent être restitués en nature ou par équivalent. La France agit de même lors de l'expédition du Mexique : un décret du 29 mars 1865 ordonna que les navires mexicains et leurs chargements, pris par la marine française depuis le commencement de la guerre et non encore définitivement condamnés, seraient immédiatement rendus à leurs propriétaires, exception faite toutefois pour ceux qui auraient tenté de violer un blocus effectif ou transporté des marchandises de contrebande.

En 1866, l'Autriche prit l'initiative d'une réforme, et, par l'ordonnance du 13 mai, déclara que les navires marchands et leur cargaisons

ne pourraient, « par la raison qu'ils appartiennent à un pays avec lequel l'Autriche est en guerre » être capturés par sa marine militaire ni jugés de bonne prise par ses tribunaux, à condition toutefois que la Puissance ennemie observât la même conduite à son égard. La réponse de la Prusse ne se fit pas attendre. Une ordonnance royale du 19 mai suivant contenait une disposition identique. Quant à l'Italie, elle n'avait qu'à appliquer les articles 211 et 212 de son code de la marine marchande du 25 juin 1865, qui consacrent l'inviolabilité de la propriété ennemie sur mer, sauf les cas de contrebande et de blocus, ce que rappela en effet une note ministérielle du 20 juin 1866 (1). De fait, la guerre de 1866 fut la première dans laquelle le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi reçut de part et d'autre une pleine et entière application.

En France, à la veille même de la guerre avec la Prusse, le corps législatif fut saisi d'un projet de loi de M. Garnier-Pagès, portant abolition de la capture et restreignant les blocus ou bombardements aux ports et aux villes militaires (2). Mais les évènements, se précipitant, empêchèrent qu'il y fût donné suite. Cependant, la guerre elle-même souleva de nouveau la question. Le 15 juillet 1870, le roi de Prusse, comme président de la Confédération de l'Allemagne du Nord, rendit une ordonnance portant que les navires de commerce français ne seraient pas sujets à être saisis ni confisqués par les bâtiments de la marine fédérale, sous la réserve que cette disposition ne s'appliquerait pas aux navires qui encourraient la saisie et la confiscation même s'ils étaient neutres. Il espérait, ne disposant que d'une marine militaire restreinte, insuffisante pour protéger le commerce maritime de la Confédération, entraîner la France à renoncer au droit de capture et sauvegarder ainsi les intérêts de sa flotte commerciale. Le 21 juillet 1870, le gouvernement français

(1) Cf. DE BŒCK, *op. cit.*, p. 130 et s.

(2) « Considérant, disait ce projet, que le droit des gens doit se modifier avec le progrès de la civilisation ;... que la liberté des mers est un droit suprême inhérent à l'humanité, droit auquel aucune nation ne peut porter atteinte ; que les grandes Puissances, au Congrès d'avril 1856, ont déclaré dans un traité accepté par la presque unanimité des États que la course était et demeurait abolie ; que les États n'ont pu se réserver pour eux cette faculté de vol à main armée qu'ils ont si justement interdite à leurs nationaux ; que la propriété privée, base de toute société, doit être, pendant la guerre comme pendant la paix, sur mer comme sur terre, respectée par les gouvernements comme par les particuliers ; que l'échange des produits de l'industrie et de l'agriculture par le commerce est une source de richesses pour toutes les nations, et que la plus puissante et la plus productive est la plus intéressée à ce que cet échange ne soit jamais ni gêné ni interrompu ; que la solidarité existe de fait entre les peuples pour l'amélioration morale et matérielle de l'humanité, et que l'on ne peut applaudir une nation sans préjudice et sans souffrance pour les autres ; — la France déclare, etc. ».

répondit qu'il se conformerait exactement à la Déclaration du 16 avril 1856, ce qui était se réserver le droit de capture. En effet, les instructions du ministre de la marine en date du 25 juillet 1870 prescrivirent aux escadres françaises de « courir sus » à tous les bâtiments de commerce ennemis, et de les capturer ainsi que leurs cargaisons. L'Allemagne n'avait pas subordonné, dans son ordonnance du 18 juillet, l'immunité des vaisseaux français et de leurs cargaisons à la condition de la réciprocité. Mais, s'apercevant que la mesure prise par elle profitait au commerce de son adversaire, ainsi qu'au commerce neutre qui s'était emparé de son trafic extérieur au détriment de sa propre marine marchande, elle déclara par une note du 12 janvier 1871 que les procédés de la France la mettaient dans l'obligation de rapporter sa disposition primitive. Celle-ci fut en effet révoquée le 19 janvier suivant. La conclusion de l'armistice, puis la paix, coupèrent court à toute capture : aucun bâtiment français ne fut condamné par une cour de prises allemande. Quant au traité de Francfort du 10 mai 1871, il ordonna, dans son article 13, la restitution des navires de commerce qui n'auraient pas été déclarés de bonne prise avant le 2 mars 1870, et, en cas d'impossibilité de restitution, le paiement de leur valeur, telle qu'elle serait fixée par le prix de vente.

Le mouvement en faveur de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sur mer ne fut pas arrêté par la guerre franco-allemande. La preuve en est, notamment, dans le traité du 26 février 1871 entre l'Italie et les États-Unis d'Amérique. Ce traité porte dans son article 12 qu'en cas de guerre entre les parties contractantes, la propriété de leurs sujets respectifs, sauf les cas de contrebande de guerre et de violation de blocus, sera en haute mer et partout ailleurs exempte de la capture de la part des vaisseaux de guerre de l'une et l'autre partie. Cet exemple, malheureusement, n'a pas été suivi dans la dernière guerre maritime que nous ayons à citer, la guerre russo-turque de 1877-1878 : de part et d'autre, les anciens usages furent suivis.

1114. — La pratique, dont nous venons de faire l'esquisse historique, doit-elle être approuvée? Les opinions des jurisconsultes les plus autorisés diffèrent profondément à cet égard. Deux thèses principales sont en présence. L'une admet l'immunité, l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi, c'est-à-dire du navire et de sa cargaison ; l'autre au contraire en déclare la capture légitime, aussi bien en pleine mer que dans les eaux territoriales des belligérants

La première opinion, mise en lumière au XVIII^e^ siècle par l'abbé de Mably dans son *Droit public de l'Europe fondé sur les traités* (1748),

a été suivie par un grand nombre de jurisconsultes et consacrée par l'Institut de droit international. La seconde, enseignée jadis par Albéric Gentil, Grotius, Puffendorf, Bynkershoek et Vattel, est aujourd'hui soutenue par la majorité des publicistes et jurisconsultes anglais et américains (1). Nos préférences vont à la première.

L'inviolabilité résulte du principe fondamental que la guerre est un rapport d'État à État, et non d'individus à individus. Ce rapport autorise toute action dirigée contre les forces militaires de l'ennemi, mais non contre les non combattants. Pourquoi cette règle, admise sans difficulté dans la guerre continentale, ne le serait-elle pas dans la guerre maritime, dont le caractère est identiquement le même ?

Tel est l'argument juridique. Cet argument est renforcé par une considération pratique de la plus haute importance. L'inviolabilité, si conforme au droit, n'est pas moins utile au point de vue économique. C'est une vérité élémentaire que les intérêts des nations, loin d'être en état d'antagonisme, sont étroitement solidaires. Le commerce est comparable à un organisme universel dont tous les rouages concourent à l'universelle utilité : selon le mot de Bastiat, « le bien de chacun favorise le bien de tous, comme le bien de tous favorise le bien de chacun » (2). Il est donc certain que la perte éprouvée par l'un des belligérants sera ressentie par l'autre : le commerce de celui-ci souffrira des coups portés au commerce de celui-là, et ces coups se répercuteront d'une façon douloureuse dans toutes les classes de la société. La capture, a-t-on très bien dit, est une arme à deux tranchants, aussi périlleuse pour celui qui l'emploie que pour celui contre lequel on la dirige. Il est donc de l'intérêt de toutes les nations, des belligérants eux-mêmes, de renoncer à son emploi : persister à s'en servir, ce n'est pas seulement jeter une perturbation profonde dans le commerce du monde, mais encore s'infliger à soi-même des dommages considérables (3).

1115. — Pour justifier le droit de capture, on invoque les considérations suivantes :

1° C'est une erreur de dire que la propriété privée ennemie est respectée sur terre : elle ne l'est pas. Comment donc en serait-il différemment sur mer ? « Nous nions, dit l'un des partisans du droit de

(1) Il est inutile de donner ici la liste des auteurs qui ont écrit pour ou contre l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sur mer. On la trouvera très détaillée dans DE BOECK, *op. cit.*, p. 397 et s. Cet auteur analyse également d'une façon très complète les travaux de l'Institut de droit international sur ce point (*op. cit.*, p. 493 et s.).

(2) *Harmonies économiques*, p. 147.

(3) DE BOECK, *op. cit.*, p. 567 et s.

prise, l'existence d'aucune règle, d'aucune loi internationale, d'aucun traité, celui de 1785 excepté, d'aucun acte quelconque, qui ait proclamé le principe de l'inviolabilité de la propriété privée sur terre ; par conséquent, nous nions l'existence même du principe : car, s'il existait, il aurait été souvent violé, et il n'est pas possible que ces violations si nombreuses, si fréquentes, n'aient pas amené des récriminations et même des stipulations spéciales pour en prévenir le retour. Le principe n'existe donc pas » (1). En fait, on sait les tableaux émouvants que l'on a faits du sort des populations envahies, les maisons détruites ou incendiées, les arbres abattus, les moissons foulées aux pieds, les canaux détournés, etc. ; on montre le système des *réquisitions* faisant passer entre les mains de l'ennemi les fournitures nécessaires à son armée, dépouillant les habitants jusqu'à les réduire au dénûment le plus complet ; on n'a pas de peine à relever, jusque dans les guerres les plus récentes, des actes qui sont la négation directe du respect de la propriété privée.

M. de Boeck a très bien réfuté cette objection : « Il est certain, dit-il, que le sort des envahis mérite bien la compassion que leur prodiguent nos adversaires ; ils la mériteraient, quand ils n'auraient qu'à porter le poids indirect de la guerre, en dehors même de toute spoliation. Il est non moins certain que des abus ont été fréquemment commis : le principe de l'inviolabilité se heurte dans la guerre continentale à de grandes difficultés d'application. Mais depuis quand les violations de la règle renversent-elles la règle elle-même ? Parce qu'un principe de droit est violé, ce principe n'existe plus ! Plus les abus sont criants, plus le principe s'affirme et doit être maintenu vigoureusement par le jurisconsulte » (2).

On dit que les réquisitions ne sont pas autre chose qu'une modalité de ce droit de capture qu'on veut proscrire sur mer ; que les reçus délivrés par l'occupant, quand il en délivre, ne sont que des morceaux de papier sans valeur ; qu'à la fin de la guerre, le vainqueur refuse toujours de les acquitter ou rejette ce soin sur le vaincu, qui, de son côté, n'a garde d'y faire honneur. D'abord, il n'est pas vrai de dire que ces reçus n'ont aucune valeur. Nous avons montré ci-dessus (3) que la question de paiement, réservée par eux, était appelée à recevoir sa solution au moment de la conclusion de la paix ; que si l'ennemi, auteur des réquisitions, était définitivement vainqueur, il ne manquait pas de mettre par une convention ou de laisser par son silence à la charge du vaincu l'exécution des engagements qu'il avait pris envers

(1) HAUTEFEUILLE, *Questions de dr. mar. int.*, p. 75.
(2) DE BOECK, *op. cit.*, p. 553 et s.
(3) *Suprà*, n° 1046.

les habitants, et que, dans le cas contraire, s'il était lui-même vaincu, son adversaire exigeait de lui une contribution de guerre, dont il se réservait le droit de consacrer une partie, au moins à titre de dédommagement, à indemniser ceux qui avaient le plus souffert des hostilités. Mais, alors même que les reçus en question ne contribueraient pas à faire obtenir aux propriétaires dépouillés l'indemnité à laquelle ils ont droit, il n'en demeure pas moins certain que les réquisitions diffèrent essentiellement de la capture : celle-ci, en effet, ne connaît d'autre limite que le pouvoir des belligérants, tandis que les réquisitions se restreignent aux besoins de l'occupant. Ainsi qu'on l'a très bien dit, tandis que la règle que l'on suit dans les guerres maritimes est : prenez selon vos forces ; sur terre, elle est : réquisitionnez selon vos besoins. La différence est appréciable.

2° Une seconde objection consiste à dire que, si, dans la guerre maritime comme la guerre continentale, le but poursuivi est d'enlever à l'ennemi ses moyens de résistance, les procédés employés à cet effet ne sont pas et ne peuvent être les mêmes dans l'une et dans l'autre, et cela à raison de la nature des lieux où s'exerce l'action des belligérants. Sur terre, toutes choses sont placées sous le pouvoir réel de l'envahisseur, qui peut en priver son adversaire et lui enlever ainsi une notable partie de ses ressources. Mais, sur mer, abstraction faite des descentes sur les côtes ennemies, dont l'effet est très limité, y a-t-il vraiment d'autre moyen de lui nuire que de détruire ou au moins d'entraver son commerce, qui lui fournit ses principaux moyens de résistance ? « La guerre maritime, sans le droit de prise pour interdire l'usage de la mer à l'ennemi, pour ruiner son commerce et ses ressources navales, serait interminable. Et, comme les préjudices résultant de la guerre sont d'autant plus grands qu'elle dure plus longtemps, tout ce qui tend à l'abréger doit être considéré comme un bénéfice, ou, tout au moins, comme une atténuation aux calamités qu'elle entraîne » (1).

Quelques auteurs vont encore plus loin, et soutiennent que l'inviolabilité de la propriété privée sur mer rendrait par elle-même la guerre plus cruelle encore qu'elle ne l'est. Tel est notamment l'avis de Hautefeuille : « Il n'est pas possible qu'un peuple consente à rester éternellement en guerre avec un voisin qu'il ne peut parvenir à vaincre ; privé d'un moyen efficace de nuire à son adversaire, il en cherchera d'autres... Ne pouvant plus s'emparer des navires sur la haute mer, il les détruira dans leurs refuges ; ne pouvant ruiner le commerce sur l'Océan, il l'anéantira dans les ports. Il attaquera de vive force, il bom-

(1) CARLOS TESTA, *Le droit public international maritime*, 3e part., ch. II, p. 151.

bardera toutes les villes maritimes. L'humanité aura alors à déplorer des malheurs beaucoup plus grands que la prise des navires marchands et la détention des hommes qui les montent » (1).

A cette argumentation, il suffit de répondre un mot. L'histoire démontre que la capture des navires et des cargaisons ennemies, ainsi que la retenue de leurs équipages comme prisonniers de guerre, n'ont jamais amené, à elles seules, un affaiblissement sensible des forces de l'adversaire. Lord Palmerston le disait déjà : « Aucun grand pays n'a jamais été vaincu par l'effet des pertes privées. » Et ceci est particulièrement vrai depuis la déclaration de Paris du 16 avril 1856, dont l'article 2 a proclamé l'inviolabilité de la marchandise ennemie sous pavillon neutre. En effet, le commerce national a, par suite de cette disposition, toutes facilités d'échapper aux croiseurs ennemis : il se fera par l'intermédiaire des neutres, qui, tout en gagnant des frets considérables, transporteront en toute sûreté les marchandises que lui confiera le belligérant, dont les ressources ne seront ainsi aucunement ou presque pas diminuées. Sans doute, il ne faut rien exagérer, ni prétendre que la capture, par l'effet de la déclaration de Paris, a perdu toute son efficacité ; mais il faut convenir qu'elle n'a plus cette énergie décisive que lui attribuent ses partisans. Dans les guerres maritimes récentes, toutes les fois que la flotte militaire de l'un des belligérants a été notoirement inférieure à celle de son adversaire, elle n'a pas tenu la mer, ce qu'elle n'eût pas manqué cependant de faire pour protéger le commerce maritime des nationaux, si les atteintes dont elle le savait menacé lui avaient paru aussi mortelles qu'on se plaît à le dire.

D'ailleurs, ce qui contribue à rendre le droit de capture moins efficace que jamais, c'est que, depuis 1854, époque à laquelle elle a été inaugurée par l'Angleterre, la France et la Russie, une pratique nouvelle tend à prévaloir. Le droit de capture n'est plus exercé immédiatement après la déclaration de guerre : un délai est accordé aux navires de commerce entrés dans les ports de l'ennemi, pour effectuer leur déchargement ou pour compléter leur fret et rejoindre leur port de destination (2). Or, ces navires ainsi protégés, que reste-t-il du droit qui nous occupe ? Presque rien. Dès qu'une guerre menacera d'éclater, tous les armateurs s'empresseront d'ordonner par voie télégraphique à leurs navires de se réfugier dans les ports neutres les plus proches, en sorte que le préjudice consistera moins dans les prises de navires que dans l'arrêt subi par les transactions commerciales (3).

(1) HAUTEFEUILLE, *Questions de droit maritime international,* IV, p. 95.

(2) Déclaration française du 27 mars 1854 ; décret français du 25 juillet 1870 ; ordonnance allemande du 19 janvier 1871.

(3) GEFFCKEN sur HEFFTER, § 139, note 2.

3° On dit que la marine marchande, soit dans son personnel, soit dans son matériel, est une puissance navale toujours prête à se transformer à la première réquisition en un instrument de guerre ; que les navires et les hommes qui les montent sont si près d'être incorporés par le belligérant dans ses forces militaires, qu'il est naturel de leur étendre immédiatement les effets directs de la guerre : en s'en emparant, on ne viole en réalité ni le principe qui commande le respect de la propriété privée, ni la règle qui place les non-combattants hors des atteintes de la force. D'ailleurs, ajoute-t-on, même en admettant que tous les navires de commerce ne puissent être transformés en machines de guerre utiles, quels services ne sont-ils pas appelés à rendre pour les transports de troupes, de munitions ou de vivres ? « Une flotte de vaisseaux de transport est une base d'opérations indispensable dans une guerre entre des États dont les territoires sont séparés l'un de l'autre par la mer, et il peut être nécessaire, dans une guerre de ce genre, que l'établissement d'une pareille base d'opérations militaires soit empêché par la capture de tout vaisseau ennemi qui pourrait être employé dans ce but » (1).

Il n'est pas contestable que les navires, comme toute propriété privée, puissent être réquisitionnés par l'État. Qu'il existe à cet égard des textes législatifs spéciaux, comme en Allemagne (2), ou qu'il n'en existe pas, ils sont plus ou moins directement sous la main de l'administration militaire. Mais ce n'est pas une raison pour en autoriser la capture dès avant leur transformation. « Le fait qu'une catégorie quelconque d'objets pourrait un jour être utilisée pour la guerre, ne suffit pas pour la rendre dès à présent sujette à saisie : c'est un principe élémentaire de bon sens et de justice... Les partisans de la capture ont en vue une nécessité militaire *éventuelle* ; une telle nécessité n'est qu'un prétexte pour couvrir tous les abus : le droit ne peut prendre en considération qu'une nécessité militaire *actuelle et constatée*... Vous dites que les bâtiments de commerce peuvent être employés militairement ; attendez pour les saisir qu'ils le soient effectivement, ou simplement qu'ils soient en état d'être employés immédiatement à un usage militaire » (3).

Ainsi, tout en admettant que la saisie en bloc des bâtiments de commerce est injuste et irrationnelle, il faut reconnaître qu'il y a certains cas dans lesquels elle est justifiée : c'est lorsqu'elle porte sur des navires qui prennent part immédiatement aux hostilités. En faisant

(1) TRAVERS TWISS. dans la *Revue de dr. int.*, 1875, VII, p. 677.

(2) Loi du 13 juin 1873 sur les prestations de guerre. M. STŒRK en a donné une analyse dans la *Revue de dr. int.*, 1878, p. 359 et s. — Cf. *Journal des Débats* du 28 novembre 1881.

(3) DE BOECK, *op. cit.*, p. 565.

cette réserve, l'on donne satisfaction au principe qui veut que les actes de violence soient exclusivement dirigés contre les forces au service de l'État.

4° Aux arguments qui précèdent, les défenseurs du droit de capture joignent des considérations politiques qui leur paraissent fort graves. Que le droit de capture soit supprimé, et les États-Unis, ne craignant plus une guerre maritime, n'étant retenus par aucun frein, développant à l'excès la doctrine de Monroë, écarteront l'Europe de toutes les affaires américaines et monopoliseront le commerce de l'Amérique entière. De son côté, l'Angleterre, à l'abri de toute invasion, ne redoutant plus d'entraves à son commerce extérieur ni de dommages pour sa flotte commerciale, possédant une marine militaire puissante, l'emploiera à combattre efficacement les flottes ennemies, à bloquer les ports de son adversaire, et pourra se livrer sans crainte aux exactions et aux violences maritimes dont elle n'a que trop souvent usé. Le seul moyen d'action réellement efficace, dans une guerre qui ne peut être que maritime et contre un État dont la force principale réside dans sa flotte commerciale, est la capture de ses navires de commerce (1).

Assurément, sur le terrain politique et à l'égard des États dont il vient d'être question, les partisans du droit de capture ont beau jeu. Leurs adversaires même le reconnaissent. Cependant, il est possible de répondre. Si la situation géographique, économique et militaire des autres Puissances leur permet de ne pas ressentir aussi profondément les effets désastreux de la capture, n'est-il pas vrai qu'elles ont, elles aussi, un intérêt considérable à s'épargner en cas de guerre la ruine momentanée de leur trafic maritime ? D'autre part, est-il exact de dire que la lutte engagée contre un État, dont la force principale réside dans sa flotte commerciale, ne peut réussir qu'à la condition de pratiquer contre lui des confiscations en masse ? « Croire que la capture est entre les mains de la France une arme aussi redoutable contre l'Angleterre, dit très justement M. de Boeck, c'est se faire une étrange et dangereuse illusion, que contredisent l'histoire de la guerre de Cent ans, celle de la guerre de la succession d'Espagne, qu'on évoque sans cesse, celle de la guerre de Sept ans, enfin l'histoire des guerres de la Révolution et de l'Empire. Toujours l'énergie commerciale de l'Angleterre a triomphé des exploits de nos corsaires : elle résisterait encore à tous les efforts de notre marine régulière et de la marine volontaire qui la renforcerait. Dans une guerre maritime, la France agirait sur mer : il

(1) DE LAVELEYE, *Du respect de la propriété privée sur mer en temps de guerre*, dans la *Revue de dr. int.*, 1875, VII, p. 593 et s. ; GEFFCKEN, *La guerre maritime dans l'avenir*, *Ibid.*, 1888, XX, p. 451 et s.

est difficile de dire quelle serait au juste la nature de cette action, parce que personne ne sait aujourd'hui comment se fera la première guerre maritime qui éclatera. Une seule chose est certaine, c'est que si son moyen d'action le plus efficace est la capture, autant vaut, l'histoire en main, dire que la France a cessé d'exister comme Puissance maritime de premier ordre » (1).

1116. — Tels sont les arguments qui militent en faveur de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer. Pour compléter cet exposé théorique, nous devons nous demander si cette inviolabilité ne doit pas comporter certaines restrictions.

Il en est deux qui s'imposent : la première, relative au cas de blocus, a déjà été examinée ; la seconde, relative à la contrebande de guerre, le sera plus tard. Nous savons qu'en cas de blocus, la confiscation est la sanction tout indiquée de sa violation. Nous verrons également que la contrebande de guerre est et doit être saisie. Cette confiscation n'a d'intérêt aujourd'hui qu'à l'égard des neutres, puisque la pratique admet la capture de *toute* cargaison ennemie sur navire ennemi ; elle serait au contraire la seule applicable à l'ennemi, si l'on venait à admettre la règle de l'inviolabilité des marchandises ennemies non suspectes d'être destinées à un but militaire.

A ces deux restrictions, les partisans du système de l'inviolabilité proposent d'en ajouter deux autres, l'une dérivant du droit de *préemption*, l'autre du droit de *réquisition*.

Le droit de *préemption* sur mer est analogue au droit de réquisition que l'on pratique sur terre. Il consiste à permettre aux belligérants d'enlever à bord des navires de commerce ennemis les choses nécessaires aux besoins immédiats de leur escadre, telles que vivres, houille, armes et munitions, à supposer que ces choses, destinées *bona fide* à un port neutre, ne tombent pas sous le coup de la prohibition du commerce de contrebande. Un procès-verbal sera dressé, indiquant la nature et la quantité des marchandises préemptées, les circonstances et les motifs de la préemption ; un duplicata en sera remis au capitaine ennemi, qui sera libre ensuite de continuer sa route. Cette pièce lui permettra de faire valoir son droit à une indemnité devant le tribunal des prises compétent (2).

(1) De Boeck, *op. cit.*, p. 581. — L'Angleterre n'est pas le moins du monde convaincue que la pratique de la capture de la propriété ennemie sur mer lui soit particulièrement nuisible. Au contraire, les publicistes anglais, d'accord avec les hommes d'État de ce pays, ont considéré et considèrent encore la capture comme un moyen de guerre indispensable à la sécurité de la Grande-Bretagne, c'est-à-dire au maintien de sa suprématie maritime.

(2) De Boeck, *op. cit.*, p. 697 et s. — Cet auteur fait remarquer que, dans la

Quant au droit de *réquisition*, il consiste dans la faculté qu'a le belligérant de se saisir des navires marchands ennemis qui se trouvent à sa portée pour les utiliser en vue d'une opération défensive quelconque, par exemple dans le droit qu'il a de les couler pour fermer l'entrée d'un port ou d'un fleuve (1). Ici encore, un procès-verbal sera dressé, et, sur présentation du duplicata de ce procès-verbal, les propriétaires intéressés recevront une indemnité qui sera fixée par le tribunal des prises. En vertu du même droit, le belligérant pourra saisir les navires marchands ennemis, soit pour les transformer en bâtiments de guerre, soit pour les employer à des besoins immédiats et urgents, tels que transport des armes, des munitions, des vivres, de la houille, des dépêches, des troupes. Il s'agit ici, qu'on le remarque, non pas d'une acquisition et d'un emploi permanent pour le compte de l'État, mais d'une sorte de louage forcé, analogue à ce qu'on appelle l'*angarie* dans le cas où il s'agit de navires neutres. Mais autant ce droit d'angarie paraît odieux et vexatoire, quand il est appliqué à des neutres, autant il semble légitime, dès qu'on le restreint aux bâtiments ennemis (2). On sait les services qu'un gouvernement tire ou peut tirer de sa marine marchande en temps de guerre ; il est raisonnable et juste que son adversaire puisse en user autant que lui (3).

1116 *bis*. — Si la doctrine est divisée, la pratique internationale offre au contraire une constance et une régularité remarquables. Elle admet en principe la capture du navire ennemi, ainsi que celle de la cargaison ennemie qu'il transporte. Cette pratique constitue le droit positif actuel. Nous devons donc l'étudier en elle-même. Pour cela, nous parlerons successivement : 1° de la détermination du caractère ennemi de la propriété privée ; 2° des règles relatives à l'exercice du droit de capture ; 3° des suites de la capture.

pratique actuelle de la guerre maritime, quand, à bord d'une prise, il y a des denrées dont l'emploi est nécessaire aux besoins des croiseurs ou à ceux de la flotte, les choses se passent, en la forme, à peu près de la même façon : procès-verbal est dressé ; estimation des denrées prélevées est faite par les soins du ministère de la marine ou d'une administration quelconque de son ressort ; le prix en est payé par le trésor et adjugé au capteur dans les conditions et sous les réserves telles que de droit. V. un exemple dans BARBOUX, *Jurisprudence du conseil des prises*, p. 130.

(1) Ce droit a été pratiqué même à l'encontre de navires neutres. On sait qu'en 1870, six navires anglais furent immergés à Duclair par les Allemands pour barrer la Seine ; le cabinet anglais n'éleva aucune objection, quand il eut été assuré qu'une indemnité serait payée par le gouvernement allemand.

(2) V. sur le droit d'angarie. *supra*, n° 792.

(3) DE BOECK, *op. cit.*, p. 703.

1° *Détermination du caractère ennemi de la propriété privée.*

1117. — Dans l'état actuel des choses, la propriété privée ennemie sur mer, le navire comme la cargaison, est matière à saisie. Mais quand dira-t-on qu'un navire ou une cargaison sont ennemis? Cette question de la détermination du *caractère hostile*, comme on dit en Angleterre, doit être résolue avec soin.

a) *Navire.*

La pratique internationale n'offre pas de règles uniformes communes aux divers États, qui permettent de déterminer avec précision et pour tous les pays le caractère hostile du navire. Des divergences assez accentuées s'élèvent à cet égard entre les jurisprudences française, anglaise et américaine.

1118. — Le système suivi par les cours de prises françaises est remarquable par sa simplicité et sa netteté. Le propriétaire du navire est ennemi, et, par extension, le navire l'est lui-même, par cela seul qu'il est sujet de l'État ennemi, quel que soit son domicile. C'est donc la *nationalité*, et non le domicile, qui fixe, dans ce système, le caractère ennemi ou neutre de la personne (1). Au reste, la nationalité des navires ne dérive pas seulement de celle de leurs propriétaires, mais encore de leur droit légitime à porter le pavillon qui les couvre. Or, chaque État détermine les conditions auxquelles les navires marchands ont le droit d'arborer son pavillon, ou, si l'on veut, les conditions auxquelles il subordonne leur nationalité (2). La France n'a pas manqué de fixer ces conditions, en sorte qu'en France, c'est à la législation nationale qu'il faudra recourir pour savoir si tel ou tel navire a le droit de porter son pavillon (3).

1118 *bis*. — Du principe, tel qu'il est admis par la jurisprudence française, résulte la solution d'un certain nombre de questions délicates, qu'il nous faut brièvement indiquer.

Tout d'abord, il peut arriver, et il arrive en fait, qu'un État permette à un navire de porter son pavillon, bien que ce navire appartienne, pour partie au moins, à des citoyens étrangers. Il s'agit, par exemple, d'un bâti-

(1) La décision qui semble avoir fixé la jurisprudence à cet égard est celle du 13 fructidor an IX dans l'affaire du *Hardy* contre la *Voltigeante* (PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 321 et s.). De nombreuses décisions du même genre ont été rendues par le Conseil des prises de France pendant la guerre franco-allemande. V. les exemples cités par BARBOUX, *op. cit.*, p. 104 et s.

(2) V. dans ORTOLAN (*op. cit.*, I, p. 383 et s.) les conditions de la nationalité des bâtiments pour les différents États. — Cf. le tableau que donne BARBOUX, *op. cit.*, p. 156 et s.

(3) Loi du 19 mai 1866; Décret du 21 avril 1882. — Cf. *suprà*, n° 624.

ment de commerce battant pavillon neutre et appartenant pour partie à des sujets ennemis. Le belligérant pourra-t-il saisir et vendre ce navire, pour s'adjuger la part du prix qui représente la propriété ennemie ? La question ne s'est pas encore posée en France, jamais un croiseur ni même un corsaire français ne s'étant permis d'arrêter un navire sous pavillon neutre, à quelque personne qu'il appartînt ; mais l'hypothèse inverse peut se présenter. C'est un bâtiment battant pavillon ennemi, et qui est la propriété, au moins pour partie, de citoyens neutres. En pareil cas, la prise sera-t-elle adjugée pour le tout au capteur, ou bien les droits des neutres devront-ils être respectés ? En 1870, le Conseil des prises français, saisi de la question, l'a résolue dans le premier sens, sous prétexte que « la propriété du navire, au point de vue de la guerre, était *indivisible* » (1). Cette affirmation, purement gratuite, nous paraît contraire à l'équité : aussi la rejetterons-nous.

Une autre hypothèse intéressante est celle-ci. Un armateur peut être forcé d'emprunter un pavillon étranger. C'est ainsi que, la Confédération helvétique interdisant aux Suisses propriétaires de navires d'arborer le pavillon fédéral, force leur est d'emprunter les couleurs d'une Puissance étrangère. Or, qu'arrivera-t-il, si un navire neutre, battant ainsi le pavillon d'une Puissance engagée dans la lutte, est capturé par les croiseurs du belligérant ennemi ? Devra-t-il être considéré comme de bonne prise ? En 1870, le Conseil des prises de Bordeaux avait répondu affirmativement à l'occasion de la capture du navire suisse *La Palme*, qui, naviguant sous pavillon allemand, avait été saisi par des vaisseaux de guerre français dans la Manche. Mais, sur l'appel des intéressés, le Conseil d'État réforma cette sentence, considérant avec raison que le navire dont il s'agit avait été dans la nécessité d'emprunter un pavillon étranger, et qu'il serait injuste de lui faire supporter la responsabilité d'un fait indépendant de sa volonté (2).

Enfin, que dire du cas où un navire marchand ennemi a été vendu à des neutres durant les hostilités ? La validité d'une telle vente doit-elle être reconnue ? L'article 7 du règlement du 26 juillet 1778, toujours en vigueur, dispose que la vente *antérieure* à la déclaration de guerre et justifiée par un acte authentique est seule valable ; donc, la vente consentie *pendant* la guerre est nulle à l'égard du capteur français. Cette solution a été constamment appliquée ; le texte est trop catégorique pour qu'il puisse être écarté dans quelque circonstance que ce soit (3).

(1) Affaire du *Turner* (BARBOUX, *op. cit* , p. 71 et s.).

(2) V. la décision du Conseil d'État dans DALLOZ, 1872, 2, 94. — Cf. TRAVERS TWISS, *op. cit.*, I, n° 197 ; CALVO, *op. cit.*, I, § 427 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 695, note 2 ; DE BOECK, *op. cit.*, p. 172 et s.

(3) V. des exemples dans PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, II, p. 9 et s., 499 et s., 520 et s.

1119. — Autant la pratique française est simple et nette, dit M. de Boeck, autant la jurisprudence des cours anglaises et américaines est compliquée et casuistique. Avec elle, il faut distinguer avec soin la personne du propriétaire du navire et le navire lui-même. Ces jurisprudences admettent, en effet, que si, en général, la nationalité du navire est déterminée par celle du propriétaire, le navire peut aussi, exceptionnellement, avoir un caractère hostile indépendamment du caractère national de ce dernier.

Tout d'abord, le propriétaire, d'après le système anglais ou américain, est ennemi ou neutre, non parce qu'il est sujet de l'État ennemi ou sujet d'un État neutre, mais parce qu'il a son *domicile* dans l'un ou dans l'autre. Voici la raison de cette solution. Un individu ne peut résider d'une façon permanente en deux pays. Là où il réside constamment ou du moins pour un temps illimité, il contribue à la force de l'État par son industrie, son travail, son génie particulier, ses ressources générales. Il ne saurait donc y avoir d'injustice à regarder ses biens comme faisant partie du fonds commun de la nation sur lequel le belligérant ennemi peut exercer le droit de capture. Seulement, le point délicat est de savoir ce qu'il faut entendre ici par *domicile*. Les auteurs anglais disent que c'est le lieu où la personne réside dans des conditions qui autorisent à présumer raisonnablement qu'elle entend en faire son unique ou son principal lieu d'établissement pendant un temps illimité (1). Mais encore, quelles sont les circonstances qui feront naître cette présomption ? On ne le dit point, et il est en effet difficile de le dire avec quelque précision. Plusieurs expriment l'avis que la durée du séjour doit avoir en cette matière une importance considérable, décisive même, ou tout au moins prépondérante. Mais cette affirmation résout-elle toutes les difficultés qui peuvent naître des situations particulières ? Le grand défaut de la doctrine anglaise est précisément ce manque de précision, et, par suite, l'arbitraire qui en résulte.

Ce qui contribue encore à compliquer les choses, c'est que le caractère ennemi, qui résulte de la résidence, peut être dépouillé au gré du résident : il suffit que ce dernier quitte le pays sans arrière-pensée de retour, pour regagner sa patrie ou aller s'établir dans un autre pays. Cela se conçoit. Mais à quelles conditions le changement de domicile produira-t-il cet effet ? Ici encore, l'hésitation est permise. Cependant, la majorité des auteurs anglais semble admettre que la simple intention de s'éloigner à jamais du pays de la résidence n'est pas suffisante : « Il faut, dit M. de Boeck qui relate cette opinion domi-

(1) WILDMAN, *op. cit.*, II, p. 40 ; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 141 ; TRAVERS TWISS, *War*, p. 303 : HALL, *op. cit.*, p. 428.

nante, plus que des paroles, plus que des déclarations écrites. Il faut un commencement d'exécution, pourrions-nous dire. L'intention sincère, accompagnée d'actes qui en sont au moins la réalisation partielle, est nécessaire, mais elle suffit : si des événements surviennent, qui empêchent de mettre complètement à exécution cette intention déjà manifestée par des actes, le caractère ennemi sera néanmoins dépouillé » (1).

1120. — Le caractère ennemi du propriétaire ainsi déterminé, le caractère hostile du navire en découle : tel est le principe suivi par les jurisprudences que nous analysons. Néanmoins, elles reconnaissent dans bien des cas au navire un caractère différent de celui qui appartient au propriétaire. Le navire, disent-elles, est un bien d'un genre tout particulier : il navigue sous un pavillon, avec un passeport, que chaque État donne le droit d'arborer ou délivre dans telles conditions que bon lui semble. De là, cette conséquence : le seul fait de naviguer sous le pavillon de l'ennemi et avec un passeport émané de lui suffit pour rendre le navire passible de confiscation ; le fait constaté, aucune considération ne saurait prévaloir contre lui. Ainsi, le navire peut appartenir à un citoyen neutre, domicilié dans un pays neutre, et avoir un équipage neutre : le seul fait qu'il porte légitimement le pavillon ennemi l'emportera et le fera condamner (2).

Lorsque le navire saisi, bien que battant pavillon ennemi, appartient pour partie à des citoyens domiciliés en pays neutre, c'est-à-dire neutres eux-mêmes, les cours de prises anglaises et américaines le condamnent pour le tout, sans tenir aucun compte des réclamations soulevées par les neutres, qui prétendent, fort justement semble-t-il, se faire réserver leurs parts de propriété (3). Elles invoquent, pour soutenir cette solution, le principe de l'indivisibilité de la propriété du bâtiment capturé. Cependant, dans l'hypothèse inverse, lorsqu'il s'agit d'un navire sous pavillon neutre et appartenant pour partie à des sujets ennemis, elles admettent sans difficulté que la part de ces derniers, seule, est sujette à confiscation. Ici, on le voit, elles abandonnent leur principe. Il y a là, de leur part, une étrange contradiction, qui d'ailleurs est tout à l'avantage de la marine anglaise, et qu'on ne peut guère expliquer que par cette considération d'intérêt national.

Enfin, citons un dernier trait, propre aux jurisprudences que nous

(1) De Boeck, *op. cit.*, p. 180.

(2) Wildman, *op. cit.*, II, p. 93 ; Hall, *op. cit.*, p. 433, texte et note 1. — Il y a des États, comme la Colombie, qui confèrent le droit d'arborer leur pavillon à des navires qui sont la propriété exclusive de citoyens étrangers et dont l'équipage est tout entier composé d'étrangers.

(3) V. l'espèce citée par Pistoye et Duverdy, *op. cit.*, I, p. 336 et s.

analysons. A la différence du système suivi en France, qui, nous le savons, refuse toute validité aux ventes de navires consenties par des ennemis à des neutres durant les hostilités, les législations anglaise et américaine acceptent la preuve que les ventes de ce genre ont été faites *bonâ fide*, et non dans l'intention de soustraire une propriété ennemie à la capture qui la menace. Seulement, pour en reconnaître la légitimité, elles se montrent très difficiles. Elles exigent, en effet, que la vente ait été opérée sans réserve aucune en faveur du vendeur, que le contrat d'acquisition en forme authentique se trouve à bord au moment de la capture, et que l'acheteur ne continue pas d'affecter le navire au même trafic, à la même navigation. L'absence de l'une ou de l'autre de ces conditions permet de soupçonner des intentions frauduleuses, et, de fait, les cours d'amirauté britanniques s'en sont souvent prévalues pour condamner des navires d'origine ennemie, dont la vente à des neutres semblait manquer de sincérité. Enfin, et surtout, elles se refusent catégoriquement à admettre la validité de la vente, lorsqu'elle a eu lieu *in transitu*, c'est-à-dire en cours même de voyage : pour elles, par conséquent, toute propriété revêtue d'un caractère hostile au départ demeure sujette à capture, tant qu'elle n'est pas arrivée à destination.

b) *Cargaison*.

1121. — La cargaison *ennemie* est sujette à capture, comme le navire. Mais, c'est toujours la même question, que faut-il entendre par le mot « ennemi » ?

Le principe généralement admis est que la cargaison emprunte la nationalité, et par conséquent le caractère hostile ou neutre de son propriétaire.

1122. — La jurisprudence française n'apporte à ce principe ni exception ni restriction d'aucune sorte. Elle n'admet pas que les choses puissent avoir par elles-mêmes, *per se*, un caractère hostile, indépendamment de leur propriétaire. En toute hypothèse, elle détermine leur qualité d'après la qualité de la personne à laquelle elles appartiennent.

Il est donc essentiel de savoir qui est propriétaire de la cargaison. Est-ce l'expéditeur, ou bien le destinataire ? Les tribunaux de prises français estiment avec raison que les marchandises embarquées en vertu d'un contrat ou d'un ordre régulier du destinataire, voyageant pour son compte et à ses risques, doivent être en principe considérées comme sa propriété. Seulement, les conventions ou les usages locaux peuvent déroger à cette règle. Il peut être expressément stipulé, par exemple, que le destinataire ne deviendra propriétaire de la cargaison qu'à son arrivée, ou que les risques du voyage seront

pour l'expéditeur. En pareil cas, la jurisprudence française respecte la volonté formelle ou tacite des parties contractantes, recherche à qui la marchandise appartient pendant le cours du voyage, et ne la déclare de bonne prise que si le propriétaire est ennemi, réserve faite de la règle : *fraus omnia corrumpit.*

Nous devons observer toutefois que toute marchandise chargée à bord d'un navire ennemi est présumée, à raison de cette seule circonstance, être ennemie elle-même. La neutralité en doit donc être démontrée par les intéressés. Par quels moyens ? La neutralité d'une marchandise résultant de ce double fait, qu'elle est la *propriété* d'un citoyen *neutre*, on admet en France que le réclamant pourra établir sa qualité de neutre par tous moyens, mais sa qualité de propriétaire à l'aide des pièces trouvées à bord seulement. C'est ainsi qu'on interprète les articles 2 et 11 du règlement du 26 juillet 1778, aux termes desquels la neutralité des marchandises doit être prouvée au moyen de ces pièces (1).

1123. — Les jurisprudences anglaise et américaine se séparent encore ici de la jurisprudence française. Elles appliquent sans doute, comme celle-ci, le principe que le caractère hostile ou neutre de la cargaison se détermine par le caractère hostile ou neutre du propriétaire ; mais elles y apportent de nombreuses dérogations.

1° D'abord, elles considèrent comme frauduleuses toutes réserves faites quant au transfert de la propriété de la marchandise embarquée, et, notamment, refusent de reconnaître la validité de la convention intervenue entre un expéditeur neutre et un destinataire ennemi, qui maintiendrait la propriété de la cargaison entre les mains de l'expéditeur jusqu'à l'arrivée à destination. Ainsi, la cour d'amirauté anglaise s'exprimait en ces termes à propos de la capture du navire *la Sally* : « La règle des jugements de prises a toujours été que les objets transportés en un pays ennemi sous la condition de ne changer de propriété qu'à l'arrivée à destination sont considérés comme ennemis en cas de capture *in transitu*. En temps de paix, et s'il n'y a aucune appréhension de guerre prochaine, une semblable stipulation serait parfaitement légale et produirait tous ses effets en justice ; mais, dans l'espèce, il est évident que le contrat avait reçu une forme destinée à prémunir les parties contre un danger imminent de rupture, et l'on ne saurait dès lors y appliquer les règles du droit commun... Du moment que le chargement devait devenir la propriété de l'ennemi après son arrivée

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 300 ; DE BOECK, *op. cit.*, p. 167. — En 1870-71, le Conseil des prises français a fréquemment imparti un délai aux réclamants pour justifier de leur nationalité neutre. V. les exemples que donne BARBOUX, *op. cit.*, p. 93 et s., 116 et s.

au port de destination, la capture équivaut à la délivrance au destinataire, puisque le droit de guerre a pour effet de mettre le capturé à la place de l'ennemi. » Cette solution est approuvée par la grande majorité des publicistes anglais et américains, qui prétendent la justifier en disant que, si de telles conventions devaient être respectées par les belligérants, on ne rencontrerait plus un seul ballot de marchandises ennemies sur l'Océan : l'expéditeur neutre et le consignataire ennemi ne manqueraient jamais d'en conclure de semblables, et c'en serait fait du droit de capture (1).

2° En second lieu, les jurisprudences anglaise et américaine, s'écartant encore sous ce rapport des règles du droit commun, n'admettent pas qu'en temps de guerre la propriété d'une cargaison puisse changer de mains *in transitu*, c'est-à-dire au cours du voyage. A leurs yeux, par conséquent, les marchandises ne peuvent dépouiller leur caractère hostile durant la traversée, eussent-elles été vendues à un neutre : toute propriété ennemie, une fois embarquée, demeure passible de capture et de confiscation jusqu'au moment de son arrivée à destination. On explique cette solution en disant que, si, en temps de paix et en l'absence de toute prévision de guerre, le transfert des marchandises en cours de voyage peut régulièrement s'effectuer par le transfert du connaissement, en cas de guerre, cette facilité donnerait lieu à des fraudes contre lesquelles les cours de prises n'auraient aucun moyen de se prémunir et qui compromettraient au plus haut point l'exercice du droit de capture.

Ces jurisprudences vont si loin dans cette voie qu'elles en sont arrivées à condamner les biens d'individus devenus anglais par suite de la conquête et dont la propriété était antérieurement ennemie. On cite à ce propos le cas très curieux du navire hollandais le *Daukebaar Africaan*. Ce navire, qui appartenait à des négociants établis au Cap de

(1) WILDMAN, *op. cit.*, II, p. 98 et s. ; HALL, *op. cit.*, p. 435 et s. — De cette solution, on peut rapprocher les règles suivantes, également admises par les jurisprudences anglaise et américaine, et que rapporte M. DE BOECK, à qui nous les empruntons (*op. cit.*, p. 199 et s.). Quand des marchandises ont été embarquées sans ordre, l'expéditeur en est le maître absolu et peut les consigner à qui bon lui semble. Mais si, en exécution d'un ordre, il les a remises entre les mains du capitaine, il a perdu tout droit sur elles, sauf le cas d'insolvabilité constatée du consignataire. Que si, sur l'avis inexact de l'insolvabilité du consignataire, l'expéditeur avait donné ordre de ne pas lui délivrer les marchandises, ce contre-ordre ne dépouillerait pas le consignataire de la propriété, si d'ailleurs le contrat était ferme et sans condition. Si le contrat, pour une cause quelconque, peut être annulé par les deux parties ou par l'une d'elles, les marchandises sont considérées pendant la traversée comme la propriété de l'expéditeur. Enfin, si les marchandises embarquées doivent, d'après le contrat, être vendues de compte à demi, elles sont réputées encore appartenir à l'expéditeur.

Bonne-Espérance, fut capturé par un croiseur anglais environ deux mois après que la colonie du Cap fut rentrée sous la domination de l'Angleterre. Cela n'empêcha pas qu'il fut, ainsi que sa cargaison, déclaré de bonne prise, par la raison qu'il n'avait pu perdre son caractère hostile pendant la traversée, encore que ses propriétaires eussent acquis durant cet intervalle la qualité de sujets britanniques. La solution est véritablement singulière : « Comment ! s'écrie Calvo, le propriétaire de la chose saisie change de nationalité par suite de la conquête de son pays ; il devient avant la capture sujet du belligérant qui s'est emparé de son bien en pleine mer, et l'on voudrait, pour justifier une confiscation, établir une distinction entre le caractère national du possesseur et celui de la chose possédée, prétendre modifier l'un et contester le changement de l'autre ! Cela ne soutient pas l'examen et rentre dans cette triste jurisprudence du siècle passé, qui admettait des cas de capture équivoque ou provisoire, dont une déclaration *postérieure* de guerre définissait le caractère légitime ou illégitime » (1).

3° Entraînés par leur doctrine, les publicistes anglais et américains ne se bornent pas à invalider les contrats de consignation passés durant la guerre ainsi que les engagements qui peuvent avoir été pris pour dissimuler le caractère hostile de la propriété. Naturellement portés à suspecter la bonne foi des négociants, ils déclarent nul le transfert immédiat de la cargaison au destinataire neutre, quoique la convention ait été conclue en pleine paix, si ce transfert *paraît* avoir été fait en prévision d'une rupture imminente et pour soustraire la marchandise au danger de la capture. Telle est bien la solution indiquée par l'un des auteurs anglais les plus autorisés en la matière, Sir Travers Twiss, qui en donne en même temps la raison : « Si la crainte de la guerre est la cause immédiate du transfert et devient la base du contrat qui autrement n'aurait pas été conclu de la part du vendeur, et si l'on sait que cela s'est fait avec l'entente de l'acheteur, ce contrat ne peut être considéré comme valide, d'après le même principe qu'on applique pour invalider un transfert *in transitu* en temps de guerre effective. La nature des deux contrats est identiquement la même, car ils ont également pour but de protéger la propriété contre la capture de guerre, non pas, il est vrai, dans l'un ou l'autre cas, de la capture au moment où se passe le contrat, mais du danger de capture, au moment où il est probable qu'il se présentera..... L'un et l'autre sont formulés dans le même esprit de fraude, et, dans mon opinion, la même règle y est justement applicable » (2).

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 306 et s.

(2) TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 321. — Cf. WILDMAN, *op. cit.*, II, p. 102 ; HALL, *op. cit.*, p. 435.

4° Enfin, les mêmes auteurs, ainsi que les jurisprudences de leur pays, estiment que, dans certains cas, la cargaison peut être affectée d'un caractère hostile, alors que le propriétaire est neutre. Ces cas sont très nombreux, et il serait inutile, sinon impossible, de les énumérer tous ; mais ils peuvent être ramenés à deux idées essentielles, qu'indiquait très précisément, dans un de ses jugements, le juge anglais Story : « En général, le caractère national d'une personne doit être établi d'après celui de son domicile ; si son domicile est neutre, elle acquiert le caractère neutre ; autrement, elle participe au caractère ennemi. Mais la propriété d'une personne peut acquérir un caractère hostile tout à fait indépendant du caractère individuel particulier que cette personne tient de sa résidence. En d'autres termes, l'*origine* de la propriété ou le *genre de commerce* auquel elle est employée peuvent lui imprimer un caractère hostile, quoique le propriétaire soit domicilié dans un pays neutre » (1).

L'origine de la propriété, disons-nous. En effet, si le négociant, domicilié sur le territoire d'une Puissance neutre, ne perd pas sa qualité personnelle de neutre, parce qu'il est propriétaire foncier en pays belligérant, du moins les produits immédiats de ses propriétés, s'ils sont transportés hors du pays en question, ne sont pas considérés par les tribunaux de prises anglais et américains comme étant protégés, dans le cours de ce transport, par le caractère neutre de leur propriétaire. La raison en est, disent ces tribunaux, que la terre, et par conséquent ses produits, doit être considérée comme hostile ou amie selon le pays où elle est située, quel que soit d'ailleurs le domicile, c'est-à-dire le caractère ennemi ou neutre de la personne à laquelle elle appartient. Il en résulte que l'ouverture des hostilités après l'embarquement des produits en question suffit pour leur imprimer un caractère hostile au moment de la saisie ; en sorte que, si, par le fait d'une déclaration de guerre, un pays devient ennemi, de neutre qu'il était, ou si, par la conquête, il passe d'une souveraineté sous une autre, les produits de son sol, embarqués à la suite de ce changement de situation, changeront eux-mêmes de caractère et deviendront neutres ou ennemis selon le caractère du vainqueur (2). La Cour suprême des États-Unis a fait une application particulièrement intéressante de cette idée, en validant la saisie de barils de sucre opérée pendant la guerre de 1812-1814 au préjudice d'un officier danois, M. Bentzon, propriétaire dans l'île de Santa-Cruz, ancienne possession des Danois conquise par l'Angleterre, alors que ce

(1) Cité par TRAVERS TWISS, *op. cit.*, p. 304.
(2) *Ibid.*, p. 313 et s.

propriétaire avait quitté l'île pour fixer son domicile en Danemark : l'unique motif invoqué par la Cour était que la marchandise en question provenait d'un territoire devenu territoire britannique et se trouvait à bord d'un navire anglais.

Le *commerce* dans lequel la propriété est *engagée*, avons-nous dit encore, suffit, d'après les jurisprudences anglaise et américaine, pour imprimer à cette propriété le caractère hostile, le propriétaire fût-il neutre. « Lorsqu'une personne, dit le juge anglais Story, est occupée au commerce ordinaire ou extraordinaire d'un pays ennemi sur le même pied et avec les mêmes avantages que les sujets de naissance résidants, les biens qu'elle emploie ainsi doivent être censés incorporés dans le commerce général de ce pays et passibles de confiscation, quelle que soit sa résidence. Ce principe paraît fondé en raison. Le commerce ainsi exercé contribue directement et immédiatement à accroître les ressources et les revenus de l'ennemi et à parer aux nécessités de la guerre. Il aide ses manufactures et son industrie ; les profits qu'on en retire s'accumulent et circulent en totalité sur son territoire et deviennent des objets réguliers d'impôts, tout comme si ce commerce était pratiqué par des sujets de naissance. Il n'y a donc pas de raison pour que celui qui jouit ainsi de la protection et des avantages du pays ennemi n'en partage pas, par rapport à ce commerce, les dangers et les pertes. » De ce principe, les cours d'Angleterre et des États-Unis ont tiré maintes conséquences. Ainsi, elles ont jugé qu'une même personne pouvait avoir à la fois un caractère ennemi par rapport à certaines affaires commerciales et un caractère neutre par rapport à d'autres, et que, si la portion de ses biens engagée dans le trafic d'une nation neutre échappait à toute confiscation, il n'en était pas de même de celle qui était incorporée dans le commerce général de l'ennemi. Ainsi encore, il a été décidé par la Cour suprême des États-Unis que les biens d'une maison de commerce établie en pays hostile étaient sujets à capture, bien qu'un ou plusieurs associés eussent la qualité de neutre. De même enfin, la cour d'amirauté anglaise a jugé que les marchandises exportées d'un pays ennemi pour le compte d'une maison de commerce dont tous les associés étaient sujets domiciliés d'une Puissance neutre, pouvaient être confisquées *jure belli*, si cette maison avait en pays ennemi un représentant à poste fixe. Bref, on le voit par ces quelques exemples, les jurisprudences anglaise et américaine repoussent l'idée absolue d'après laquelle le caractère d'un commerçant déterminerait toujours et d'une façon identique le caractère de ses marchandises. L'*usage* que le commerçant fait de ses biens, est, à leurs yeux, l'élément essentiel à prendre en considération : si cet usage est de nature à favoriser l'un des belligérants, il faut reconnaître à l'autre le

droit de s'en défendre par la confiscation des marchandises suspectes (1).

1124. — Nous venons de comparer, en ce qui concerne la capture des navires de commerce et celle de leurs cargaisons, les deux systèmes français et anglo-américain. En fait, chaque Puissance agit à sa guise, se rapprochant tantôt de l'un, tantôt de l'autre de ces systèmes. En présence de cet état de choses, il y a lieu de se demander — la question n'est pas sans utilité — quel est celui qui mérite la préférence.

Toute réserve faite sur le principe de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer, dont l'application s'impose tant en raison qu'en équité, il nous semble qu'à tout prendre, la doctrine française doit l'emporter. Sans doute, elle répond moins bien que la doctrine anglaise et américaine au but de la capture. Celle-ci en effet a pour unique raison d'être l'affaiblissement de l'ennemi, et il est hors de doute que le système anglo-américain, qui fait uniquement dépendre le caractère ennemi du domicile et atteint ainsi la propriété des individus établis en pays hostile, fussent-ils neutres par leur nationalité, parce que cette propriété est pour l'adversaire une source de richesse et de prospérité, atteint plus directement son but. Mais il soulève de multiples objections, qui doivent le faire condamner. En vertu même de l'idée qui lui sert de fondement, nous avons vu qu'il considérait les biens en eux-mêmes, et leur imprimait un caractère hostile indépendamment de la qualité de leur propriétaire. Il en résulte une foule de conséquences rigoureuses, qui, suivant l'expression de Calvo, « laissent à peine au commerce loyal une porte entr'ouverte pour prouver juridiquement le caractère sincère et licite de ses spéculations, l'absence de toute intention frauduleuse en temps normal » (2). Il en résulte aussi qu'en entrant, comme le font les Anglais et les Américains, dans la voie des appréciations d'espèces pour déterminer la bonne foi et la sincérité de chaque opération commerciale, l'on rencontre à chaque pas des difficultés insurmontables et l'on ouvre la porte à l'arbitraire le plus absolu : c'est ce qui fait que, si souvent, les cours de prises anglaises, pour échapper au doute que soulève la question de la perte ou de l'acquisition du domicile, ont pris le parti de confisquer, se retranchant ainsi derrière une règle aussi inflexible que peu équitable. Enfin, comme le fait remarquer M. de Boeck, il paraît souverainement irrationnel d'infliger à des individus simplement domiciliés dans un pays le caractère national de ce pays, cela au point de vue du

(1) V. les solutions que nous indiquons au texte, et d'autres encore, dans Travers Twiss, *op. cit.*, p. 305 et s. — Cf. de Boeck, *op. cit.*, p. 207 et s.

(2) Calvo, *op. cit.*, IV, p. 304.

droit de capture, quand, à tous autres égards, notamment au point de vue du service militaire, ils auront conservé leur nationalité d'origine : « Il est à la fois plus simple et plus logique de s'attacher en toutes circonstances, même au point de vue du droit de la guerre, au lien plus puissant et plus tenace de la nationalité proprement dite, celle qui s'acquiert par l'origine ou par la naturalisation : aussi bien est-ce le seul moyen d'arriver à des résultats satisfaisants et de quelque fixité, et de renfermer l'exercice du droit de prise dans de justes limites » (1).

1125. — Quelle que soit la manière dont on entende son application, le principe admis par la pratique internationale est que le navire ennemi, avec la cargaison ennemie qu'il porte, est sujet à confiscation. Mais on a considéré que l'exercice rigoureux du droit de capture serait, dans certains cas, par trop inhumain ou par trop funeste à des intérêts d'ordre supérieur, et qu'on pourrait parfois l'écarter sans inconvénient sérieux pour les belligérants. De là, les exceptions suivantes :

1° Un usage fort ancien soustrait à la prise les bateaux pêcheurs. Le motif est évident. Il serait inhumain d'enlever à de pauvres gens leur misérable gagne-pain. L'industrie côtière est d'ailleurs entièrement pacifique, et, quant à la richesse dont elle peut être la source, d'une importance bien moins grande que le commerce maritime (2).

L'exemption est entière : elle s'étend à la personne des pêcheurs, à leurs barques, à leurs approvisionnements de vivres, à leurs agrès et à leurs filets, au poisson pêché. Mais elle ne comprend pas la grande pêche, comme celle de la morue, de la baleine, du phoque, parce que les navires qui s'y livrent doivent être considérés comme adonnés à une opération à la fois industrielle et commerciale. Les raisons d'humanité qui justifient l'immunité de la pêche côtière, n'existent pas pour elle.

Il va sans dire que l'exemption établie en faveur des pêches côtières n'existe qu'autant que les pêcheurs s'abstiennent de prendre part aux opérations de la guerre (3).

(1) DE BOECK, *op. cit.*, p. 215.

(2) ORTOLAN, *op. cit.*, p. 51. — V. cependant GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, p. 137, note 2.

(3) L'immunité dont jouissent les pêches côtières se rattache à un vieil usage, que la France, on peut le dire, a contribué plus que toute autre à établir (Édits de 1543, art. 49, et de 1584, art. 79 ; PARDESSUS, *op. cit.*, IV, p. 319). Comme l'Angleterre n'avait jamais pratiqué la réciprocité et ne s'était jamais fait faute de détruire les barques et les engins des pêcheurs français, les ordonnances de 1681 et de 1692 ne parlent plus de la « trêve pêcheresse » (VALIN, *Commentaire sur l'ordonnance de 1681*, II, p. 690). La tradition ancienne fut reprise par Louis XVI, qui s'en expliqua dans une très belle lettre adressée le 25 juin 1779

2° L'exemption appartient également aux navires employés à des voyages d'exploration ou à des missions scientifiques. Cette règle est admise par toutes les Puissances.

3° Une exception plus discutée, niée par certains auteurs, repoussée même par la législation de plusieurs pays, est relative aux navires jetés par la tempête ou un accident de mer quelconque sur les côtes ennemies, ou entrés par relâche forcée dans une rade ou un port ennemi.

La législation française est formellement contraire à cette exemption : elle soumet la prise de ces navires aux mêmes règles que les prises ordinaires (1).

Parmi les publicistes, la question est discutée. Pour les uns, l'immunité des navires naufragés ne saurait faire aucun doute : les sentiments de justice et d'humanité l'exigent ainsi (2). Les autres estiment que, s'il est peu généreux de profiter du naufrage ou de la relâche forcée d'un bâtiment ennemi pour s'en emparer, la justice permet de le faire. Cette solution est conforme, dit-on, à l'esprit dont s'inspire le droit de prise (3).

4° Les bâtiments hospitaliers échappent également au droit de capture. Cela résulte des articles additionnels à la Convention de Genève du 20 octobre 1868 (4).

5° Enfin on a proposé, mais la coutume internationale ne s'est pas encore formée sur ce point, de soustraire au droit de prise les paquebots-poste. Un assez grand nombre de conventions postales ont été passées, donnant à ces navires certaines franchises qui n'appartiennent de plein droit qu'aux vaisseaux de guerre, en sorte qu'ils tendent à former comme une catégorie intermédiaire entre les navires de guerre et les navires marchands (5). Mais on n'est pas encore arrivé à assurer

à l'amiral de la flotte française. Peu de temps après, le Comité du Salut public prit un arrêté (27 thermidor an III) qui ordonna la mise en liberté de tous les pêcheurs anglais faits prisonniers. Cette décision ne désarma pas l'Angleterre, qui persista à donner la chasse aux pêcheurs français (*Order in Council* du 21 janvier 1798). La France a de nouveau affirmé la pratique ancienne dans les guerres de Crimée, d'Italie et d'Allemagne. — V. à ce sujet, CALVO, *op. cit.*, IV, § 2368 et s.

(1) Ordonnance de 1681, art. 26 ; ordonnance du 12 mai 1696 ; règlement du 26 juillet 1778, art. 14 ; arrêté du 6 germinal an VIII, art. 2, 8 et 19 ; décret du 18 juillet 1864. — Cf. PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 113 et s. ; MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 316 et s.

(2) CALVO, *op. cit.*, IV, § 2374 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 668 ; DE BOECK, *op. cit.*, p. 228 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 14.

(3) ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 321 ; MASSÉ, *op. cit.*, I, n° 363 ; HALL, *op. cit.*, § 145 ; PERELS, *op. cit.*, p. 235.

(4) *Suprà*, n° 1051.

(5) V. notamment la convention postale du 24 septembre 1856 entre la France et l'Angleterre, et celle du 3 mai 1869 entre la France et l'Italie.

par le moyen d'une convention internationale l'inviolabilité de ces paquebots, dont la situation, dans un siècle où les relations de peuples à peuples ont pris une extension si considérable, est particulièrement digne d'attention. Il serait à désirer que, par analogie avec les câbles sous-marins, l'inviolabilité fût au moins assurée aux paquebots ennemis faisant le service postal entre les belligérants et les neutres, si l'on ne peut aller jusqu'à étendre la même règle aux paquebots de l'ennemi faisant communiquer les diverses parties de son territoire, à cause de l'intérêt militaire que peuvent avoir les belligérants à intercepter ces communications.

2° *Règles relatives à l'exercice du droit de capture.*

1126. — Le droit de saisie ne peut être exercé en principe que par les autorités ou les forces publiques des belligérants. Par autorités publiques, nous entendons en France, par exemple, les préfets maritimes, les commissaires de marine, les fonctionnaires de la douane; sous le nom de forces publiques, nous comprenons la marine militaire des États, mais non plus les corsaires, la course ayant été abolie par la déclaration de Paris, à laquelle ont adhéré presque tous les États civilisés.

Que décider dans l'hypothèse spéciale et assurément rare où un navire de commerce, attaqué par un bâtiment ennemi, parviendrait à s'en emparer ? Que décider également dans le cas où des prisonniers de guerre enlèveraient un navire ennemi pour s'évader? Le navire ainsi capturé serait-il de bonne prise? Personne n'en a jamais douté. Mais, et c'est là le point délicat, à qui sera-t-il adjugé, au capteur ou à l'État? Sans insister autrement sur cette question, qui relève encore plus du droit public interne de chaque Puissance que du droit international, nous dirons que, dans les deux cas, en France et dans quelques autres pays, la prise appartient au capteur (1).

1127. — La doctrine et la pratique sont d'accord pour enseigner que la propriété ennemie peut être saisie, soit en pleine mer, soit dans les eaux territoriales des belligérants, mais qu'elle ne saurait l'être ni

(1) V. relativement au premier cas (navire de commerce s'emparant du navire ennemi qui l'attaque) l'article 34 de l'arrêté du 2 prairial an XI. Ce texte a été fréquemment appliqué par le Conseil des prises durant les guerres de l'Empire (PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 163 et s.). La même règle est admise en Hollande (MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 149, note 5). — V. relativement au second cas (prisonniers s'emparant d'un navire ennemi pour s'évader) le décret-loi du 18 vendémiaire an II, qui est considéré comme toujours en vigueur.

dans les eaux territoriales des neutres ni dans les parties de la mer qui ont été conventionnellement neutralisées (1).

1128. — Le principe que les eaux territoriales des neutres sont inviolables est particulièrement digne d'attention. Il signifie que les vaisseaux de guerre des belligérants ne peuvent s'y livrer à aucun acte d'hostilité, et, par suite, doivent s'abstenir de visiter et à plus forte raison de capturer quelque navire que ce soit. Le souverain neutre a le droit et le devoir de s'opposer, même par la force, à ce qu'il soit commis sur son territoire maritime un acte quelconque de ce genre, et, s'il n'a pu l'empêcher, d'obtenir du belligérant, dont les agents ont violé ses droits de souveraineté, un désaveu formel de leur conduite et même, s'il y a lieu, une réparation équitable. En revanche, on ne lui reconnaît pas le droit d'interdire aux flottes belligérantes le passage dans les mêmes eaux : l'innocuité de ce passage est absolue, et, d'ailleurs, la prohibition n'aurait un caractère sérieux que si les côtes de l'État neutre étaient armées de telle façon que cet État pût en tout temps et en tout lieu la faire respecter, ce qui ne se présentera guère en fait.

Le principe de l'inviolabilité du territoire maritime neutre ne comporte aucune exception. Ce n'est pas qu'on n'en ait proposé. D'anciens auteurs, notamment Bynkershoek, décidaient que le combat commencé hors des eaux neutres pouvait y être continué, et sans doute aussi qu'un bâtiment de commerce, même sans défense, y pouvait être poursuivi et capturé, si la chasse avait commencé en pleine mer. Les modernes repoussent en général ces solutions : l'acte hostile est incompatible avec l'inviolabilité du territoire ; rien, pas même la chaleur du combat ou de la poursuite, ne doit permettre d'y porter atteinte. Cependant, quelques publicistes, même parmi les modernes, ont émis cette idée, que, si aucune forteresse ou aucune batterie ne protégeait la côte neutre, les navires ennemis qui se rencontreraient dans ses parages pourraient s'y livrer combat (2). Cette décision est arbitraire et doit être rejetée.

Il résulte enfin de notre principe que la capture faite dans les eaux juridictionnelles d'un neutre est nulle. On admet très généralement que cette nullité n'est pas applicable d'office, mais seulement lorsque l'État intéressé aura demandé qu'elle soit prononcée. En fait, le plus souvent, cette réclamation ne manquera pas de se produire. Cependant, il peut arriver que le souverain lésé garde le silence, et alors on se demande

(1) Instructions françaises du 25 juillet 1870, § 4; Règlement prussien du 20 juin 1864, § 9; Règlement danois du 16 février 1864, § 3 ; Ordonnance autrichienne du 3 mars 1864, § 3 ; Instructions italiennes du 20 juin 1866, art. 4. — Règlement de l'Institut de droit international, art. 8.

(2) ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 287 et s.

si le tribunal des prises du belligérant peut ou même doit condamner la prise, soit au profit du capteur, soit au profit de l'État. Nous n'hésitons pas à répondre négativement. A notre avis, pour qu'une prise soit régulière, il ne suffit pas qu'elle le soit au point de vue de la législation nationale des juges qui ont à l'apprécier, mais encore au point de vue du droit international lui-même; or, il n'y a pas de doute que les principes condamnent la capture opérée dans les eaux d'une Puissance neutre, en violation de ses droits de souveraineté : elle ne saurait donc être validée (1).

1129. — En ce qui concerne le *temps* pendant lequel le droit de capture peut être exercé, il est suffisamment indiqué par ce que nous avons dit de la nature de ce droit. C'est une mesure de guerre : par conséquent, il commence avec la guerre et cesse avec elle.

Avant la guerre, la saisie ne saurait être pratiquée. L'usage de l'*embargo*, nous l'avons vu, est non seulement critiqué par tous les auteurs, mais encore tombé en désuétude (2).

Au moment de la déclaration de guerre, des navires ennemis peuvent se trouver dans les ports ou rades des belligérants ; seront-ils saisis et déclarés de bonne prise? Ils l'étaient autrefois : « L'usage général de l'Europe, disait Merlin au commencement de ce siècle, est que toute Puissance qui déclare la guerre à une autre fait au même instant saisir dans ses ports tous les bâtiments qui appartiennent à celle-ci ou à ses sujets » (3). Mais cette pratique était trop rigoureuse pour subsister. Comme le fait observer Bluntschli, le sentiment juridique se révolte contre cette application brutale du vieux principe, que l'on peut faire main basse sur toutes les propriétés ennemies (4). Il s'agit, en effet, de navires qui, sous la foi des traités, sont venus paisiblement trafiquer dans les ports d'un État étranger, et il serait vraiment trop rigoureux de leur faire supporter les conséquences d'un état de fait dont ils n'ont pas été spécialement avertis et que probablement même ils n'ont pu prévoir. C'est pourquoi, nous l'avons déjà dit, la pratique moderne exige qu'un délai soit imparti aux navires ennemis, délai pendant lequel ils pourront sortir des ports dans lesquels ils se trouvent sans courir aucun risque. Lors de la guerre de Crimée, la France et l'Angleterre

(1) En ce sens, DE BOECK, *op. cit.*, p. 256. — La jurisprudence française applique cette solution. V. notamment, Cour de cassation, 23 ventôse an VII (PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 99 et s.), et Conseil des prises, 27 fructidor an VII (*Ibid.*, I, p. 106). — Cf. aussi Conseil des prises, 18 janvier 1871 (BARBOUX, *op. cit.*, p. 66 et s.).

(2) *Suprà*, nos 789 et s.

(3) MERLIN, cité par PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, 1, p. 122.

(4) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 669.

accordèrent aux bâtiments russes stationnés dans leurs eaux un délai de six semaines pour se mettre en sûreté; peu de temps après, le gouvernement russe adoptait la même solution à l'égard des navires français et anglais (1). En 1870, la France fixa à trente jours le délai qui serait laissé aux navires allemands pour sortir de ses ports (2) ; et quand le roi de Prusse révoqua le 19 janvier 1871 l'ordonnance du 18 juillet précédent, qui exemptait de la capture les navires de commerce français, il décida également que cette révocation n'aurait d'effet qu'à compter du 10 février. Des délais du même genre furent respectivement accordés par la Russie et par la Porte, lors de la guerre de 1877-1878 (3).

Une hypothèse voisine de la précédente est celle où des navires entrent dans les ports d'une Puissance qui vient de déclarer la guerre à leur pays, ignorant cette circonstance. Seront-ils donc à leur arrivée saisis et confisqués ? L'affirmative était autrefois admise ; c'était logique, étant donnée la solution que l'on appliquait au cas précédent. Mais les Puissances qui, depuis 1854, pratiquent le système de l'*indult*, ont été logiques, elles aussi, en étendant ce bénéfice aux navires dont nous parlons en ce moment. Elles leur ont donc concédé des délais appropriés aux circonstances, afin de les empêcher d'être victimes de leur ignorance. Ainsi, pendant la guerre de 1870-71, le gouvernement français accorda aux vaisseaux ennemis entrés dans ses ports dans l'ignorance de la guerre la faculté d'y séjourner pendant trente jours et le droit à un sauf-conduit pour retourner dans leur patrie ; ce délai pouvait être abrégé en cas de nécessité. En outre, ces mêmes vaisseaux, qui avaient pris des cargaisons à destination de la France et pour le compte de consignataires français antérieurement à la déclaration de guerre, purent librement débarquer leur chargement dans les ports français, sauf à prendre ensuite un sauf-conduit pour regagner leur pays (4).

L'exercice du droit de capture est un fait de guerre, d'où la conséquence qu'il ne peut plus avoir lieu après la signature du traité de paix. Les auteurs anciens, notamment Gentilis, avaient déjà posé la règle. Néanmoins, ils étaient tentés de la faire fléchir devant cette considération, qu'il était de lointains parages où le rétablissement des relations pacifiques ne pouvait être connu que longtemps après la signature du

(1) Déclaration française du 27 mars 1854 ; *Order in council* du 29 mars 1854 ; PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, II, p. 471.

(2) Instructions françaises des 25 juillet et 18 août 1870.

(3) Cf. *suprà*, n° 837.

(4) Instructions françaises du 25 juillet 1870, article 1.— Cf. BARBOUX, *op. cit.*, p. 136 ; BULMERINCQ, dans la *Revue de dr. int.*, 1878, p. 391 et s. ; DE BOECK, *op. cit.*, p. 265 et s.

traité, et qu'il serait trop dur de ravir aux corsaires les prises faites par eux dans l'ignorance de la paix. Pour éviter toute difficulté, l'usage s'établit aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles de fixer dans les traités certains délais, calculés sur la distance, passé lesquels la paix était présumée connue de tous et les prises désormais impossibles (1). De nos jours, les difficultés sont bien moindres à cet égard, grâce à la facilité des communications et aux progrès de l'art naval. D'autre part, depuis 1859, les traités de paix stipulent habituellement que les bâtiments et les cargaisons capturés, qui n'auront pas été l'objet d'une condamnation de la part d'un conseil des prises avant leur conclusion, seront restitués en nature ou en valeur (2).

1130. — Il ne suffit pas de déterminer la qualité des personnes qui peuvent procéder à la saisie des navires ennemis, ni de savoir quand et où cette saisie peut avoir lieu ; il faut encore dire comment elle s'opère et comment elle se constate.

Étant donné le principe que les navires *ennemis* seuls sont sujets à capture, alors que les bâtiments neutres ne le sont pas, les croiseurs des belligérants doivent avoir la faculté de s'enquérir de la nationalité des navires qu'ils rencontrent, c'est-à-dire de les obliger à arborer leur pavillon et de s'assurer que ce pavillon est bien celui dont ils ont le droit de se couvrir. Tel est l'objet de ce qu'on appelle la *visite*.

Le droit de visite en temps de guerre (*right of visit and search*) n'a jamais été sérieusement contesté (3). Il est imposé par les circonstances. En effet, son but est double : il a pour objet 1° d'établir la nationalité du navire arrêté, ce qui est intéressant au point de vue qui nous occupe ici ; 2° de constater si ce navire, à le supposer neutre, ne commet pas ou n'a pas commis une violation des devoirs de la neutralité, soit en transportant de la contrebande de guerre, soit en rompant un blocus.

Son exercice a été souvent réglementé par traité. L'article 17 du traité des Pyrénées entre la France et l'Espagne (7 novembre 1659) a généralement servi de modèle, à cet égard, à toutes les conventions qui ont été passées ultérieurement sur la matière : on peut dire que ses prescriptions, bien qu'il y en ait de vieillies, font encore partie du droit

(1) VALIN, *Traité des prises*, I, p. 46 ; PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 142.

(2) Cette clause a été insérée dans l'art. 4 du traité de Zürich (10 novembre 1859); dans l'art. 13 du traité de Vienne (30 octobre 1864); dans l'art. 10 du traité de Francfort (10 mai 1871). On a même vu des gouvernements, en l'absence de stipulations de ce genre, accorder par mesure gracieuse la restitution des prises non jugées à la conclusion de la paix (DE BOECK, *op. cit.*, p. 272).

(3) Il en est autrement en temps de paix. V. *suprà*, n^os^ 645 et s.

maritime international. Voici quelles elles sont. Le croiseur s'approche du navire suspect, hisse ses couleurs et les *assure* au moyen d'un coup de canon à boulet perdu ou à poudre. Ce coup d'*assurance* est en même temps coup de *semonce*, c'est-à-dire qu'il ordonne au navire suspect de hisser lui aussi ses couleurs et de se mettre en panne ou de carguer ses voiles pour se laisser approcher. Le navire semoncé s'arrête-t-il, le croiseur doit également s'arrêter, à une distance qui, selon les traités, ne doit pas être inférieure à une portée de canon. On a fait justement remarquer que cette disposition n'était plus guère en harmonie avec les progrès de l'artillerie moderne : les canons actuels portant à huit milles et au delà, il est impossible d'exiger qu'un commandant de vaisseau aventure un canot avec les cinq ou six hommes qui accompagnent l'officier enquêteur à une distance aussi considérable. En fait, la distance à observer sera très variable ; elle dépendra des circonstances de chaque espèce, des exigences nautiques, de l'état de la mer et du temps, de la nature et du degré des soupçons. Si le navire semoncé continue sa route et cherche à fuir, le croiseur a le droit de lui donner la chasse et d'envoyer quelques boulets dans son gréement. S'il persiste dans sa fuite, le croiseur peut l'arrêter par la force, sans être responsable des avaries qu'il lui cause. Enfin, le navire prend-il le parti de résister en employant également la force, cela suffit pour qu'il devienne de bonne prise, car, ce faisant, il commet un acte d'hostilité (1).

Le plus souvent, le navire semoncé mettra en panne. Dans ce cas, le croiseur détachera une embarcation commandée par un officier et portant le pavillon parlementaire. L'officier montera à bord, accompagné de deux ou trois hommes au plus ; les papiers de bord lui seront présentés, et il les examinera (2). Cet examen a pour but unique d'établir la nationalité du navire, sa destination, la nature et la nationalité de la cargaison. Si l'officier enquêteur est convaincu que le navire est neutre et qu'il n'y a aucune violation de neutralité à relever à sa charge, il mentionnera sa visite sur le journal du bord et se retirera.

(1) Arrêté du 2 prairial an XI, art. 57 ; Instructions françaises complémentaires de 1870, art. 5.

(2) Cet examen pourrait aussi bien s'opérer à bord du croiseur. Dans la pratique, on hésite sur ce point. Dans les nombreuses conventions qui se sont inspirées du traité des Pyrénées (notamment la convention du 26 février 1871, art. 18, entre l'Italie et les États-Unis), il est stipulé que l'examen des papiers peut avoir lieu seulement à bord du navire à visiter, que ces papiers ne peuvent être emportés, et que le capitaine ou les officiers de l'équipage ne peuvent être contraints de se rendre à bord du croiseur. Les règlements autrichien, prussien et danois décident autrement. La première solution nous semble préférable : c'est celle que les règlements italien, français et russe ont adoptée.

Dans le cas contraire, le croiseur devient *capteur*, et, en cette qualité, de nouveaux devoirs lui incombent.

1131. — Sur ces devoirs, les diverses législations ne diffèrent pas essentiellement les unes des autres. En effet, elles ne peuvent s'inspirer, pour en mesurer la portée, que d'une seule et même pensée : il s'agit de préparer l'instruction et le jugement de la prise, et, dans ce but, d'assurer autant que possible la conservation du navire et de le conduire dans un port de l'État auquel appartient le capteur. C'est pourquoi, négligeant les quelques différences de détails qui peuvent la séparer des autres législations, nous nous contenterons d'indiquer à cet égard les prescriptions de la loi française, en les rapprochant du Règlement sur les prises voté par l'Institut de droit international (1).

Aux termes de l'article 15 des Instructions françaises du 25 juillet 1870, le capteur doit procéder de la manière suivante : 1° s'emparer de tous les papiers de bord et les mettre sous scellés en présence du capitaine, après en avoir dressé inventaire ; 2° rédiger un procès-verbal de capture, ainsi qu'un inventaire sommaire du bâtiment ; 3° constater l'état du chargement, faire fermer les écoutilles, les coffres et les soutes, après en avoir extrait l'eau et les vivres nécessaires pour la navigation, et y apposer les scellés ; 4° dresser un inventaire spécial des objets appartenant aux officiers, à l'équipage et aux passagers ; 5° mettre à bord un équipage pour la conduite de la prise (2).

La prise ainsi faite est conduite ou envoyée dans le port de France ou des possessions françaises le plus rapproché ou le plus accessible. Pendant le voyage, elle porte le pavillon et la flamme, qui sont les insignes des navires de l'État. Si cela devient absolument nécessaire, on peut faire entrer le bâtiment capturé dans un port neutre, pour se ravitailler par exemple ou réparer ses avaries, mais il ne doit y séjourner que le moins de temps possible ; d'ailleurs, on ne l'y tolérerait pas longtemps, les Puissances maritimes n'admettant pas en général le séjour des prises dans leurs ports au delà de vingt-quatre ou de quarante-huit heures. En principe, c'est le capteur lui-même qui doit escorter sa prise ; il peut cependant, s'il le juge préférable, la faire conduire à destination par un officier de son bord : c'est ce qu'on appelle *amariner* la prise.

En arrivant au port, le capteur ou l'officier conducteur doit déclarer

(1) On trouvera des renseignements précis sur les diverses législations et sur leurs précédents historiques dans le rapport fait par M. BULMERINCQ à l'Institut de droit international (*Revue de dr. int.*, 1878, X, p. 185 et s., 384 et s., 595 et s.).

(2) Cf. sur ces formalités, outre l'article 15 des Instructions de 1870, l'arrêté du 2 prairial an XI, art. 59, et le décret du 15 août 1851, art. 293.

la prise et la remettre entre les mains de l'autorité publique. Il prévient le directeur des douanes et remet à l'autorité maritime son rapport de traversée, le procès-verbal de capture et d'apposition des scellés, l'inventaire de la cargaison, les pièces et papiers de bord (1).

1132. — L'arrivée du navire capturé au port de destination peut être empêchée par divers événements sur le compte desquels nous devons fournir quelques explications.

1133. — 1° Tout d'abord, la prise peut être perdue par *fortune de mer*. En pareil cas, l'article 19 des Instructions complémentaires de 1870 prescrit au capteur d'avoir soin de constater le fait, mais décide qu'aucune indemnité ne sera due au propriétaire, même si la prise est annulée plus tard. Cette dernière disposition prête à la critique. Il semble, en effet, que le propriétaire devrait obtenir une indemnité, s'il parvenait à démontrer que son navire eût échappé à l'accident de mer s'il n'avait pas été capturé ; la capture devrait même, dans cette hypothèse, être regardée comme une faute, de nature à entraîner la responsabilité du capteur.

1134. — 2° De même que, dans la guerre continentale, l'occupant peut exercer sur le territoire envahi par ses troupes des réquisitions en nature, de même le belligérant peut s'emparer des objets qu'il trouve sur les navires ennemis dont il opère la capture, s'il en a un besoin pressant : tels, des vivres, du charbon, etc. C'est ce qu'on appelle le droit de *préemption*. L'exercice de ce droit devrait équitablement entraîner le paiement d'une indemnité, représentant la valeur des objets saisis, entre les mains du propriétaire ; mais, dans l'état actuel des choses, la propriété privée ennemie étant saisissable sur mer, c'est au capteur lui-même que cette indemnité sera versée, proportionnellement à la part qui lui revient dans la prise d'après sa loi nationale. Cependant, si le tribunal des prises jugeait que le droit de préemption avait été exercé mal à propos, par exemple en l'absence de toute nécessité, des dommages et intérêts seraient alloués aux intéressés, lesquels comprendraient non seulement la valeur intrinsèque des objets saisis, mais encore tout le préjudice résultant de la réquisition. Pour opérer ces divers règlements de compte, les Instructions de 1870, dans leur article 20, prescrivent de dresser un inventaire détaillé des fournitures empruntées par le capteur, ainsi qu'un procès-verbal d'estimation (2).

1135. — 3° Il peut arriver aussi, mais plus rarement, que le cap-

(1) V. sur tous ces points, Instructions de 1870, art. 5 et 18 ; Instructions complémentaires, art. 13, 14 et 18 ; Arrêté du 2 prairial an XI, art. 61, 67 et 69.

(2) Il fut fait usage de ce droit de préemption pendant la guerre franco-allemande. V. Conseil des prises, 22 octobre 1870 ; BARBOUX, *op. cit.*, p. 130.

teur ait besoin d'employer sa prise pour un service public, tel que le transport de dépêches, de troupes, de munitions, d'approvisionnements. Aura-t-il ce droit? L'article 20 des Instructions françaises de 1870 le lui donne, à condition que l'estimation de la prise soit faite par une commission de trois officiers supérieurs, dont un membre du commissariat de marine. Plus tard, la prise sera jugée : si elle a péri ou a été détériorée dans le service imposé et que la capture soit déclarée nulle, la valeur ou la moins-value en sera payée aux ayants droit.

1136. — 4° La *rançon*, c'est-à-dire la libération du navire capturé, moyennant l'engagement que prend son capitaine de payer une certaine somme d'argent fixée par le capteur lui-même, est encore une cause de non-arrivée du bâtiment saisi dans un port de l'État ennemi.

Condamné par un certain nombre de Puissances, comme la Russie, la Suède et l'Angleterre depuis l'*act* de Georges III en 1782, l'usage de la rançon est formellement admis par d'autres, comme les États-Unis d'Amérique. En France, après beaucoup de variations, l'arrêté du 2 prairial an XI a décidé que la rançon ne serait possible qu'à l'égard des navires voyageant sous pavillon ennemi ; les navires neutres, dans les cas où ils sont sujets à capture, y échappent d'une façon absolue.

La légitimité de cette pratique est vivement discutée par les publicistes. Le plus grand nombre estime qu'elle ne doit être admise qu'avec beaucoup de précautions, dans des cas tout à fait exceptionnels. Au reste, cette opinion est conforme à la pratique internationale, qui tend à restreindre le droit de rançon aux cas d'urgence ou de force majeure (1). C'est qu'en effet, si, théoriquement, le contrat de rançon est libre, en fait il ne l'est guère, le capteur pouvant exercer sur son adversaire une pression pour ainsi dire irrésistible, en le menaçant de le détruire s'il refuse le marché qu'il lui propose. D'autre part, les principes veulent que la prise soit soumise au jugement d'un tribunal compétent : or, le capturé ayant consenti, pour se libérer, à verser entre les mains du capteur la somme fixée par ce dernier, ce consentement créera contre lui un préjugé défavorable, en établissant une forte présomption que la capture était justifiée. Enfin, faisons remarquer, avec M de Boeck, que c'est en vain qu'on n'autoriserait la rançon que pour les vaisseaux battant pavillon ennemi, et qu'on l'interdirait, comme on le fait en France, à l'égard des navires neutres sujets à confiscation : malgré toutes les précautions que l'on prendra pour donner

(1) Pendant la guerre franco-allemande, les *Instructions* du gouvernement français ne permirent aux vaisseaux de guerre de consentir des traités de rançon qu'en cas de force majeure (art. 17).

une définition précise du navire *évidemment ennemi* (ce sont les expressions dont se sert l'arrêté du 2 prairial an XI), l'évidence aux yeux d'un capteur, emporté par le désir de se signaler, ne sera pas toujours l'évidence aux yeux d'un tribunal qui juge de sang-froid (1).

1137. — Les effets du contrat de rançon sont faciles à déterminer. Le navire rançonné ne peut plus être inquiété par les compatriotes ou les alliés du capteur, tant qu'il observe les conditions qui lui ont été imposées relativement à sa destination, à la route qu'il doit suivre, au temps qu'il doit mettre à la parcourir, au chargement qu'il est autorisé à transporter. En France, l'arrêté de prairial an XI ne reconnaît pas au capteur le droit d'imposer au navire ennemi des conditions de ce genre. Il dispose même d'une manière absolue que le navire pourra non pas être de nouveau rançonné, mais de nouveau être capturé et conduit dans un port français ; seulement, dans ce cas, il sera libéré de la rançon qu'il avait promise, laquelle sera due désormais par le second capteur au premier, à moins que le second capteur ne préfère abandonner la prise à celui-ci. De l'avis de plusieurs, cette disposition, établie pour les corsaires qui agissaient autant dans leur intérêt que dans celui de l'État, ne doit plus s'appliquer aujourd'hui. L'officier qui a passé le contrat de rançon a parlé au nom de l'État ; l'État est lié définitivement ; aucun autre officier de sa marine militaire ne doit pouvoir, par une nouvelle saisie, changer l'effet de la convention conclue par son prédécesseur (2).

Si le capteur, porteur du billet de rançon, est lui-même pris par l'ennemi, la rançon promise est-elle encore due ? Certains pensent qu'elle ne l'est plus. Cette solution ne nous paraît pas juridique. La capture du billet, simple moyen de preuve, ne peut entraîner l'extinction de la créance, rapport de droit immatériel qui échappe forcément à toute appréhension. Le capteur dépouillé de son titre par l'ennemi aura seulement plus de difficulté à prouver son droit et à se faire payer (3).

Enfin, si le navire rançonné périt par la tempête ou quelque autre accident de mer, ce n'est là qu'un cas fortuit, qui n'infirme en rien la

(1) Cf. DE BOECK, *op. cit.*, p. 288 et s. — V. en sens divers, sur la question de la convenance ou de la légitimité du droit de rançonner la prise : VALIN, *Traité des prises ;* GESSNER, *op. cit.*, p. 355 et s. ; PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, I, p. 280 et s. ; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 352 et s. ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, IV, p. 262 et s. ; HEFFTER, *op. cit.*, p. 272.

(2) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 664.

(3) MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 240 et s. — *Contrà*, POTHIER, *Propriété*, n° 140 ; VALIN, *op. cit.*, I, p. 148 ; TRAVERS TWISS, *War*, § 181, p. 359 ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 369.

validité du contrat antérieurement conclu et laisse subsister la dette. Cette solution n'est que l'application du droit commun.

1138. — 5° Bien qu'en règle générale la prise doive être amenée ou envoyée dans un des ports du capteur, les publicistes et la pratique internationale autorisent le capteur à la *détruire* à titre exceptionnel. Tous les règlements admettent ce droit, expressément ou implicitement; quelques-uns en autorisent l'exercice dans une si large mesure qu'en dernière analyse, le capteur a le choix entre la destruction ou l'envoi dans un port : on a même vu une Puissance, les États-Unis d'Amérique pendant la guerre de 1812-1814, ériger en système absolu la destruction des prises (1).

La grande majorité des auteurs n'admet cette destruction qu'en cas de force majeure ou d'absolue nécessité : par exemple, le bâtiment capturé a de telles avaries qu'il est difficile de le tenir à flot; ou bien, il marche tellement mal qu'il lui est impossible de suivre le capteur et qu'il risque d'être repris par l'ennemi; ou encore, le capteur est poursuivi lui-même, et l'approche d'une force ennemie supérieure lui fait craindre la reprise du navire qu'il a saisi; etc. Quelle que soit l'hypothèse, l'essentiel est que la force majeure ou la nécessité à laquelle le capteur a dû obéir soit constatée par des preuves au-dessus de toute critique.

Quelques-uns vont plus loin, et admettent la légitimité de la destruction en toutes circonstances (2). Qu'importe à l'ennemi, dit-on, que le capteur détruise ou conserve à son profit personnel la prise qu'il a faite, puisque, en tous cas, elle est perdue pour lui? Nous ne pouvons accepter ni la raison ni la solution. L'anéantissement systématique des vaisseaux et des cargaisons ennemis aurait, au point de vue économique, les plus déplorables conséquences : il atteindrait, non pas seulement la nation ennemie, mais encore toutes les autres Puissances, que les relations du commerce rendent solidaires les unes des autres. D'autre part, la pratique internationale exige, non sans raison, que la question de la validité des prises soit résolue par des juridictions spéciales; il faut, en effet, une expérience particulière pour distinguer la propriété ennemie, qui est saisissable, de la propriété neutre, qui ne l'est pas : or, remettra-t-on la solution d'une question aussi délicate au jugement du premier capteur venu? Ce serait, au mépris de toute

(1) CALVO, *op. cit.*, V, p. 275 et s. — Pendant la guerre de Sécession, les navires commissionnés par les États confédérés du Sud détruisaient presque toujours leurs prises; mais la raison en était qu'il n'y avait point de port où ils puissent les conduire sans danger.

(2) HALL, *op. cit.*, p. 390.

justice, réduire les tribunaux de prises au simple rôle de cours destinées à enregistrer les hauts faits de la flotte belligérante (1).

Il faut même aller plus loin, et ne pas se contenter de poser le principe que la destruction des prises ne peut avoir lieu qu'à titre exceptionnel. Si l'on ne prend soin de la circonscrire dans de rigoureuses limites, cette destruction constituera en effet, comme le dit très justement M. de Boeck, une aggravation considérable des droits de la guerre à l'encontre de l'ennemi et un péril sérieux pour les neutres. Une aggravation des droits de la guerre à l'encontre de l'ennemi, car celui-ci a, quoi qu'on dise, un intérêt appréciable à ce que la prise soit expédiée dans un port, même hostile, pour y être jugée. D'abord, le jugement du tribunal saisi de la question, quoique uniquement composé de citoyens ennemis, offrira toujours plus de garanties que celui qui serait rendu par le capteur lui-même à bord de son navire; et puis, il n'y a pas de doute que le capturé préfère voir sa propriété vendue à l'encan que coulée à fond : la paix signée, cette propriété reviendra peut-être entre ses mains; en tout cas, elle contribuera, si elle n'est pas détruite, à faire baisser le prix des constructions navales, et, par suite, lui permettra de réparer à moins de frais les dommages qu'il aura subis. D'autre part, la destruction des prises, même admise à titre exceptionnel, est un péril pour les neutres : « On ne détruira pas les navires neutres saisis pour violation des devoirs de la neutralité, ou, si on les détruit, la valeur en sera payée aux propriétaires : c'est déjà beaucoup. Mais les choses ne se passeront pas aussi simplement qu'on a l'air de le supposer; il faut raisonner moins sur l'hypothèse de navires ennemis chargés exclusivement de marchandises ennemies ou de navires neutres ayant à bord de la contrebande de guerre ou s'étant immiscés d'une manière quelconque dans les hostilités, que sur l'hypothèse de navires ennemis chargés à la fois de marchandises neutres et de marchandises ennemies : dans cette hypothèse, accordera-t-on une indemnité aux neutres?... Le Conseil d'État français et M. Calvo estiment qu'aucune indemnité n'est due aux neutres. Il est vrai que cette haute juridiction et cet éminent publiciste n'admettent le droit de détruire la prise qu'à titre tout à fait exceptionnel. Il n'en demeure pas moins que la destruction de la prise ennemie constitue pour les neutres un péril d'autant plus grand qu'on autorisera la destruction dans un nombre de cas moins strictement limité » (2).

1139. — Ces cas, peut-on les énumérer? Il serait intéressant de le faire, car ce serait le meilleur moyen d'écarter, en cette matière, l'ar-

(1) En ce sens, DE BOECK, *op. cit.*, p. 301.
(2) *Ibid.*, p. 303.

bitraire et l'abus. Malheureusement, cette énumération ne nous semble guère possible, comme le prouvent les vaines tentatives des auteurs, qui, depuis Valin, ont essayé d'en donner une : la plupart ont compris dans leur liste des cas d'une nécessité douteuse ou d'une élasticité périlleuse, et tel est en effet le double danger auquel on s'exposera toujours en se livrant à un travail de ce genre. Ainsi, qu'on prenne comme exemple le règlement sur les prises voté par l'Institut de droit international, et l'on verra que les circonstances qu'il indique comme autorisant la destruction des prises ennemies n'ont pas en général le caractère de nécessité absolue et évidente qu'on est en droit d'exiger d'elles. La destruction est possible, dit l'article 50 de ce règlement : 1° Lorsque le navire capturé a de telles avaries qu'il est hors d'état de tenir la mer. Mais alors, quel intérêt y a-t-il à le détruire ? Que le capteur prenne à son bord l'équipage et tout ce qu'il pourra de la cargaison, puis qu'il abandonne le reste ; l'épave, recueillie par l'adversaire, ne lui sera jamais d'un grand secours. — 2° Quand le navire capturé marche si mal qu'il expose le capteur à la reprise. Mais, ou bien ce cas rentre dans le précédent, et nous répéterons à son sujet ce que nous venons de dire ; ou bien, c'est un cas nouveau, le navire est en bon état, mais sa vitesse est très inférieure à celle du croiseur qui l'a capturé, et alors il suffira d'*amariner* la prise, c'est-à-dire de l'envoyer sous escorte à destination, ce qui permettra au capteur de poursuivre sa croisière. Observons que si, en pareil cas, la destruction était permise, les navires de guerre à vapeur (et ils le sont tous aujourd'hui) seraient toujours excusables de détruire un navire à voile. — 3° Quand la prise a trop peu de valeur pour être amarinée. Mais, ici encore, pourquoi la détruire? Sa destruction affaiblira-t-elle sensiblement le commerce de l'ennemi ? Partant, est-elle nécessaire ? — 4° Quand l'approche de forces ennemies supérieures fait craindre la reprise. Il vaudrait mieux, ce nous semble, que, dans cette hypothèse, le capteur prît la fuite, en emportant ce qu'il peut de la capture. — 5° Quand le croiseur ne peut mettre sur le navire capturé un équipage suffisant sans compromettre, soit sa propre sécurité, soit le succès de la croisière ou de la mission spéciale dont il est chargé. Mais alors, il a plus et mieux à faire que de perdre son temps à le détruire. — 6° Enfin, quand le port où le capteur pourrait conduire sa prise est trop éloigné. Mais, qui ne voit combien cette proposition est vague, de quelle largeur d'application elle est susceptible, et quel arbitraire elle entraîne?

On le voit, dans aucun des cas proposés, la légitimité de la destruction n'apparaît pleinement. Aussi, selon nous, faut-il abandonner toute énumération de ce genre, et s'en tenir à une formule unique, suffisam-

ment nette pour enfermer le droit de destruction dans les limites précises, et, ajoutons-le, étroites. Cette formule est tout indiquée : de même qu'on ne détruit la propriété privée dans la guerre continentale qu'autant que des nécessités d'un caractère essentiellement militaire l'exigent, de même, sur mer, les prises pourront être détruites, si les opérations de la guerre le commandent : ainsi, par exemple, on coulera le bâtiment capturé pour barrer l'entrée d'un port ou d'un fleuve ; on jettera à la mer sa cargaison, si elle constitue de la contrebande de guerre, et que l'on ne peut s'en charger. On détruira donc comme on détruit dans la guerre terrestre, ce qui est logique, mais jamais on ne détruira pour détruire, ce qui serait inhumain (1).

1140. — Dans la pratique, le droit de destruction, autorisé en cas de nécessité par les règlements des divers États (2), a reçu de fréquentes applications. Durant la guerre de Sécession, les confédérés du Sud, sous prétexte qu'ils n'avaient point de ports où les conduire, détruisirent toutes leurs prises ; quant aux navires neutres, ils se contentèrent de les rançonner. Pendant la guerre franco-allemande, on cite le cas du croiseur français, le *Desaix*, qui incendia deux bâtiments de commerce allemands (21 octobre 1870). Le Conseil des prises siégeant à Bordeaux décida, le 28 février 1871, que ces navires avaient été détruits pour cause d'intérêt majeur, comme l'établissait le rapport du commandant français. Cette décision fut confirmée en appel par le Conseil d'État. Le commandant de la corvette allemande *Augusta*, se trouvant aussi dans un cas de force majeure par suite du manque d'hommes et des croisières menaçantes des vaisseaux français, brûla, le 1er janvier 1871, un vapeur français à l'embouchure de la Gironde.

1140. — 5° Il est enfin un dernier événement qui peut se produire après la capture : c'est la *reprise* ou *recousse*, qui suppose que le navire est ressaisi par un croiseur de l'État dont il porte les couleurs. Quelles en seront les conséquences (3) ?

Il semble que la question ne puisse faire difficulté, et qu'on doive sans hésitation décider que le navire et sa cargaison, objets de la reprise, doivent retourner à leurs propriétaires, c'est-à-dire aux compatriotes du recapteur. Étant donné l'usage international qui veut que le capteur n'ait acquis aucun droit de propriété, tant qu'un jugement

(1) De Boeck, *op. cit.*, p. 300 et s.

(2) Instructions françaises complémentaires de 1870, art. 20.

(3) Nous ne parlons ici que des reprises *nationales*, c'est-à-dire du cas où le navire pris et repris appartient à la même nationalité que celui qui opère la reprise. Nous laissons de côté, au moins pour le moment, l'hypothèse de *reprises neutres*, c'est-à-dire celles où le navire capturé par un des belligérants et repris par l'autre appartient à un État neutre.

n'a pas été rendu qui valide la prise, il semble logique de décider que les propriétaires dépossédés, dont les droits ont été simplement paralysés et non anéantis par la capture, doivent rentrer en possession de leurs biens Toute autre solution impliquerait cette idée, que le fait même de la saisie a transféré, à lui seul, la propriété au capteur. S'il en était vraiment ainsi, il serait naturel de dire que la reprise transmet à celui qui l'a faite les droits que la prise avait fait acquérir au capteur primitif. Mais, encore une fois, tel n'est pas le principe admis : il faut un jugement pour valider la prise et consacrer la propriété du capteur, d'où il suit que la reprise fait tout naturellement recouvrer au propriétaire, momentanément dépossédé, l'exercice de ses droits.

Telle n'est pas cependant la solution adoptée par la pratique internationale ainsi que par la plupart des législations particulières.

Le *Consulat de la mer* décidait que, si la prise avait été déjà conduite en un lieu de sûreté, « *inter præsidia* », et qu'elle fût ensuite enlevée à l'ennemi, elle appartiendrait au recapteur, par la raison que sa conduite en lieu sûr, ayant enlevé au propriétaire à peu près tout espoir de la récupérer, équivalait à une perte irrévocable de son droit. Au cas contraire, la prise devait lui revenir, car il n'avait jamais perdu l'espoir de la reprendre en mer, sauf à payer au recapteur une récompense fixée à l'amiable ou par arbitrage (1). Cette solution était dure. A la rigueur, on la comprend, si l'on songe qu'à l'époque où elle fut donnée, les tribunaux de prises n'étaient pas ou à peine constitués, et que la règle suivant laquelle la prise est incertaine tant qu'un jugement ne l'a pas validée n'était pas encore fixée. Mais, plus tard, alors que ce principe fut admis, il semble qu'elle aurait dû être abandonnée; et cependant il n'en fut rien. On renchérit encore sur la solution admise par le *Consulat de la mer*, en appliquant la règle dite des *vingt-quatre heures :* la possession exercée par le capteur pendant un délai très court à partir de la capture, vingt-quatre heures par exemple, suffit pour lui faire usucaper en quelque sorte la propriété du navire et de la cargaison. La reprise, opérée après ce délai fatal, transmettait au recapteur cette propriété définitivement perdue pour son compatriote (2).

1142. — En France, la règle des vingt-quatre heures fut adoptée par l'article 61 de l'ordonnance de 1584 et par l'article 8 du titre des prises de l'ordonnance sur la marine de 1681. Si la reprise était faite avant

(1) PARDESSUS, *op. cit.*, IV, p. 338 et s.— Cf. G.-F. MARTENS, *Essai sur les armateurs, les prises et surtout les reprises*, p. 154 ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, III, p. 361 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 359.

(2) TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, nos 172 et s. ; GESSNER, *op. cit.*, p. 357 et s.

les vingt-quatre heures, navire et cargaison étaient restitués à leur propriétaire, sauf une récompense du tiers de leur valeur pour le recapteur ; sinon, ils étaient adjugés à ce dernier. Ce tiers ou la totalité revenaient au roi, si la reprise avait été faite par ses vaisseaux. Seulement, Valin nous apprend que le roi avait toujours été dans l'usage de faire la remise de ce profit, que le navire pris fût resté plus de vingt-quatre heures ou non en la possession de l'ennemi, « Sa Majesté ne croyant pas devoir profiter du malheur de ses sujets » (1). L'ordonnance de 1681 ne fut donc, en fait, appliquée qu'aux corsaires.

Le principe et la façon de l'appliquer furent confirmés sous Louis XVI par l'ordonnance du 15 juin 1779, sauf une différence que voici : les propriétaires devaient payer aux équipages des recapteurs, s'ils appartenaient à la marine de l'État, une gratification du trentième de la valeur de la recousse, au cas où celle-ci aurait été faite avant les vingt-quatre heures, et du dixième, passé ce délai ; ils avaient en plus à rembourser les frais de justice et d'administration. En un mot, les recapteurs recevaient, à titre de gratification, le dixième du bénéfice qu'auraient obtenu les corsaires dans les mêmes circonstances (2).

Sons la République, la loi du 12 vendémiaire an VI reproduisit le système du *Consulat de la mer :* l'article 3 disposait que tous les navires pris par l'ennemi dans une rade ou un port français et repris par les troupes de la République dans le même endroit ou dans tout autre port français, *avant d'avoir été conduits dans aucun port ennemi*, seraient rendus aux armateurs, qui pourraient en faire constater la propriété ; l'article 4 ajoutait que, si la propriété ne pouvait en être établie, ils resteraient à la disposition du gouvernement, qui en userait comme de biens appartenant à la nation. Peu de temps après, survint l'arrêté du 2 prairial an XI, dont l'article 54 érigea en règle la pratique observée sous Louis XVI et maintint l'ancienne disposition de 1584 quant aux reprises faites par des corsaires. Aujourd'hui que la course est abolie, la loi française est donc que toute reprise d'un navire français est restituée aux propriétaires, à la condition que ceux-ci payent les frais au trésor public et abandonnent à l'équipage recapteur le trentième de la valeur de la reprise, si la recousse a eu lieu avant les vingt-quatre heures, le dixième, si elle a été opérée après ce délai.

1143. — Nous ne pouvons passer en revue toutes les législations particulières des États sur ce sujet (3). Bornons-nous à indiquer les points

(1) VALIN, cité par PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, II, p. 107 et s.

(2) LEBEAU, *Nouveau code des prises*, p. 104 et s.

(3) Cf. sur les législations espagnole, portugaise, danoise, suédoise, hollandaise, DE BOECK, *op. cit.*, p. 312 et s.

suivants. La loi prussienne a purement et simplement conservé les principes du *Consulat de la mer* (1). En Angleterre, le *Prize act permanent* de 1864 décide que le navire repris sur l'ennemi est rendu à son propriétaire par une décision de la cour des prises, sous déduction du huitième de la valeur ou d'une fraction plus forte arbitrée par elle, mais toujours inférieure au quart, si la recousse a été opérée dans des circonstances particulièrement difficiles et dangereuses : cette restitution est prononcée, quel que soit le temps pendant lequel la prise a été retenue par l'ennemi, alors même qu'elle aurait été déclarée valable par un jugement du tribunal des prises ennemi. Cette application à outrance du *jus postliminii* est remarquable (2). Aux États-Unis, l'*act* du 20 juin 1864 porte en substance que les navires et les cargaisons repris sur l'ennemi seront restitués à leurs propriétaires, pourvu qu'ils n'aient pas été, avant la recousse, condamnés par une autorité compétente, et moyennant le paiement d'un droit de *salvage*, somme raisonnable et équitable arbitrée par la cour qui statuera sur la prise (3).

1144. — En doctrine. les avis sont très partagés.

Les anciens auteurs adoptaient généralement le système du *Consulat de la mer*. S'appuyant sur diverses lois romaines, qui admettaient en principe qu'en temps de guerre les biens enlevés à l'ennemi devenaient la propriété du capteur. Grotius soutenait qu'on devait considérer comme étant devenu propriétaire des choses prises à l'ennemi celui qui s'en était rendu maître de telle manière que l'ennemi dût vraisemblablement avoir perdu tout espoir de les recouvrer : il en concluait. notamment, que les navires et leurs cargaisons capturés par l'un des belligérants sur l'autre ne devaient être regardés comme pris que lorsque le capteur les avait conduits dans un port ou dans une rade de sa dépendance, ou même en pleine mer au milieu de sa flotte, c'est-à-dire en un lieu de sûreté, *inter præsidia*. En pareille hypothèse, ces biens devenaient immédiatement la propriété pleine et entière du capteur, et les propriétaires antérieurs en étaient définitivement dépossédés ; donc, en cas de reprise, c'était au recapteur qu'ils devaient être attribués. Bynkerschoek, Pufendorf et Vattel partageaient cette opinion. Parmi les modernes, quelques-uns semblent également l'admettre (4). Néanmoins, la plupart penchent plus volontiers vers l'une ou l'autre des deux solutions suivantes.

(1) GESSNER, *op. cit.*, p. 359.

(2) Une seule exception est admise : c'est dans le cas où le navire aurait été armé en guerre par le capteur. V. à ce sujet, DE BOECK, *op. cit.*, p. 320.

(3) WHEATON, *op. cit.*, II, p. 33 ; CALVO, *op. cit.*, V, § 3197 ; BULMERINCQ, *op. cit.*, dans la *Revue de dr. int.*, 1878, p. 636.

(4) V. notamment GEFFCKEN sur HEFFTER. *op. cit.*,§ 138, note 1.

Les uns veulent qu'en cas de reprise, et quel que soit le temps écoulé depuis la prise, la chose soit restituée à son précédent propriétaire, sous la seule déduction des frais de reprise et de la récompense due à l'équipage du navire recapteur. Tel est, notamment, l'avis de Massé. La prise. dit cet auteur, confère moins une véritable propriété qu'une possession de fait : « C'est une occupation fondée sur la force, mais non sur le droit, et qui ne peut être translative de propriété que lorsque le capturé a renoncé à ses droits pour reconnaître ceux du capteur. Mais comme, tant que dure la guerre, le capturé n'est jamais présumé faire cette renonciation. qui ne peut résulter que des stipulations générales d'un traité de paix, et qu'au contraire, alors même qu'il a perdu l'espérance de recouvrer sa chose, il est présumé conserver la volonté de la reprendre, s'il la retrouve jamais à sa portée, il faut en conclure que le droit qui naît de l'occupation du capteur est essentiellement résoluble, et qu'il cesse au moment où, à la possession du capteur, succède celle d'un tiers, qui, se trouvant soumis à la même juridiction que le capturé, reste passible de son action en revendication » (1).

D'autres auteurs professent une opinion différente, que nous croyons plus juste. Il ne peut y avoir de recousse, disent-ils, qu'avant la condamnation prononcée au profit du capteur par le tribunal compétent, et, dans ce cas, la prise doit être restituée au propriétaire. Mais, lorsque cette condamnation a été prononcée, la situation juridique est tout autre : le jugement a créé des droits définitifs au profit du capteur et désinvesti le capturé de tous les siens ; la seconde capture constitue donc, non une recousse, mais une *nouvelle prise*. « Après le jugement, dit excellemment Bluntschli, la prise devient la propriété incommutable de celui auquel elle est adjugée; si le navire est repris plus tard par l'ennemi, c'est comme s'il s'agissait d'un nouveau navire. Telle est la conséquence du principe admis par la coutume internationale, que le jugement des tribunaux de prises crée des droits nouveaux et définitifs entre les parties intéressées. La reprise a-t-elle eu lieu avant la condamnation ? En ce cas, il y a proprement reprise, mais la propriété ainsi sauvée devra être respectée par le recapteur. Jusqu'à ce que le tribunal ait connu l'affaire et condamné la prise, le sort de cette dernière est incertain : ni le capteur ni son gouvernement n'ont un droit proprement dit sur le navire capturé ni sur sa cargaison. La reprise, ne reposant jusqu'au jugement que sur la force dont dispose le capteur, peut être annulée par la force... Le re-

(1) MASSÉ, *op. cit.*, p. 367 et s. — Cf. dans le même sens, G.-F. DE MARTENS, *Essai sur les armateurs*, § 44 et s., p. 122 et s.

capteur devra donc respecter les biens qu'il a sauvés des mains de l'ennemi et pourra seulement réclamer une récompense (*servaticium*) pour sa peine et pour ses sacrifices » (1). Cette manière de voir est la plus exacte : elle est conforme à la règle que toute prise doit être jugée, et que, jusqu'à la sentence de confiscation, il n'y a point de droit pour le capteur, mais seulement un espoir d'acquisition : « Prise et reprise, ce sont des faits qui se succèdent, l'un défavorable, l'autre favorable au propriétaire du navire qui passe par ces alternatives, mais qui, par eux-mêmes, ne sont pas constitutifs de droits, ni au profit du capteur, ni au profit du recapteur : le fait de la capture ou de la prise est anéanti par celui de la reprise » (2).

1145. — Il reste, pour terminer sur les reprises, deux hypothèses à signaler.

Jusqu'à présent, nous avons supposé une recousse accomplie par un vaisseau de guerre ou un corsaire de la nation du capturé. Mais il peut arriver que l'équipage du navire capturé opère lui-même la recousse. Le fait est rare assurément, mais non sans exemple (3). Dans ce cas, la jurisprudence anglaise accorde aux marins qui composent cet équipage le bénéfice de la reprise. La jurisprudence française paraît fixée en sens contraire (4).

Une autre hypothèse est celle de la *recousse-recousse*. Ainsi, un navire anglais A est pris par un vaisseau français B ; tous deux sont ensuite capturés par un autre navire anglais C ; enfin, ces trois bâtiments sont saisis par un navire français D. Quelle solution donner ? En France, on devra à l'égard du navire français B, repris une fois, appliquer l'arrêté de prairial an XI ; le navire anglais A, pris deux fois, est au dernier capteur français D, ainsi que l'anglais C, pris une fois seulement. Telle est la solution qu'avaient adoptée, sous l'empire de l'ordonnance de 1681, plusieurs arrêts du Conseil royal (5). Cette solution est également admise par les jurisprudences anglaise et américaine (6).

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 859 et 860, et les notes. — La doctrine est commune aux reprises neutres et aux reprises nationales, sauf le droit du souverain neutre de méconnaître la sentence du capteur, au cas où elle est contraire au droit international.

(2) DE BOECK, *op. cit.*, p. 329.

(3) V. les exemples donnés par CALVO, p. 420 et s.

(4) Cf. CALVO, *op.* et *loc. cit.* : MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 373.

(5) Arrêts des 2 janvier 1695, 17 octobre 1705, 5 juin 1706, 14 juin 1710, 5 novembre 1748.

(6) V. à cet égard G.-F. DE MARTENS, *Essai sur les armateurs*, ch. III, § 53 ; PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, II, p. 114 et s. ; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 475.

3° *Des suites de la capture.*

1146. — Ainsi que nous l'avons déjà dit, la prise n'est qu'une mesure provisoire, ne conférant sur la chose capturée qu'un droit éventuel, lequel ne deviendra définitif que lorsqu'il aura été consacré par une sentence judiciaire. Il faut bien qu'il en soit ainsi. La saisie du vaisseau ennemi et celle de la cargaison qui constitue son chargement sont de purs faits, des nécessités de la guerre. Mais l'acte a-t-il été justement, régulièrement accompli ? Le capteur n'a-t-il pas outrepassé ses droits ? Ne s'est-il pas trompé sur la nationalité du navire ou sur celle de la cargaison ? N'a-t-il pas saisi en eaux neutres ? Toutes ces questions, et d'autres encore, doivent être résolues : un tribunal seul peut être chargé de ce soin.

Est-ce à dire qu'il soit très satisfaisant pour l'esprit que l'intervention d'un tribunal, appelé à se prononcer sur la validité de la prise, suffise pour attribuer au capteur la pleine propriété du navire qu'il a capturé ? Certes non. Mais, dans l'état actuel des usages internationaux, étant admis le droit pour les belligérants de courir sus aux bâtiments battant pavillon ennemi, il vaut évidemment mieux que les propriétaires ne soient dépouillés qu'à la suite d'un jugement régulier, que de voir leur spoliation s'accomplir sans contrôle d'aucune sorte : c'est déjà beaucoup, comme le fait observer M. de Boeck, que la question de la légitimité de la capture se pose, que tout soit en suspens tant qu'elle n'est pas résolue, et qu'il faille une solution affirmative, pour que le droit du capturé, si compromis qu'il soit, passe définitivement aux mains du capteur (1).

1147. — C'est au souverain du capteur, qui l'exerce par lui-même ou par délégation, que le droit des gens actuel remet le soin de juger les prises maritimes.

Assurément, il peut paraître contradictoire de confier à des juridictions nationales la solution de litiges internationaux. Le capteur ne sera-t-il pas ainsi juge et partie à la fois ? Quelles garanties de justice et d'impartialité peut-on attendre de lui ? Ne serait-il pas cent fois préférable de substituer aux tribunaux de prises, tels qu'ils fonctionnent actuellement, des tribunaux mixtes, c'est-à-dire composés de juges relevant des deux souverainetés en présence ? Évidemment, telle est la solution que commande la raison ; et c'est pourquoi l'on ne peut qu'applaudir aux tentatives qui, à diverses reprises, ont eu pour objet

(1) De Boeck, *op. cit.*, p. 346 et s. — Cf. Bluntschli, *op. cit.*, art. 841 et 842 ; Gessner, *op. cit.*, p. 369 ; Calvo, *op. cit.*, p. 282 et s. ; Bulmerincq, *op. cit.*, dans la *Revue de dr. int.*, 1879, p. 343 et s. ; Geffcken sur Heffter, *op. cit.*, § 138, note 3.

l'organisation de juridictions ainsi constituées. C'est ainsi que l'Institut de droit international, à la suite d'études approfondies, a formellement exprimé l'opinion que les cours de prises, jusqu'ici composées uniquement de juges appartenant à l'État belligérant, devraient être transformées en tribunaux internationaux, seul moyen, suivant lui, de donner aux citoyens de l'État ennemi ou des États neutres des garanties sérieuses de justice impartiale (1). Mais il faut reconnaître qu'en attendant une réforme de ce genre, sans doute bien éloignée encore, il n'y a pas, dans l'état actuel des choses, de meilleur système que celui qui est en usage, et qu'il n'y aurait aucune raison de donner à d'autres qu'aux tribunaux du capteur la mission de juger les prises. En attribuant cette mission au souverain du capturé, on rencontrerait la même objection : ce dernier serait juge et partie à la fois ; en l'attribuant à une Puissance neutre, on porterait une grave atteinte à l'indépendance de l'État auquel le capteur appartient. D'ailleurs, le contrôle de cette Puissance serait inefficace, car ses jugements ne pourraient être mis à exécution contre des individus non soumis à son autorité, tels que le capteur ; pour cela, il faudrait faire appel au pouvoir de l'État auquel appartiennent les personnes qui ont été condamnées, et celui-ci demeurerait libre d'accorder ou de refuser son concours : un circuit pour revenir au même point de départ, avec une cause de conflit en plus, tel serait le résultat. Enfin, il faut observer que toute la responsabilité de l'exercice du droit de capture pèse sur le gouvernement du capteur, et, par suite, qu'il doit appartenir à ce dernier de se mettre à couvert en contrôlant lui-même les faits et gestes de ses subordonnés et en réprimant les abus que lui révèlerait ce contrôle (2).

1148. — Le souverain du capteur ne juge pas lui-même : il délègue son pouvoir à des juridictions spéciales. Quel est le caractère de ces juridictions, leur organisation, leur compétence, la procédure dont elles usent ? Telles sont les diverses questions auxquelles nous devons succinctement répondre.

1149. — *L'organisation* des tribunaux de prises varie suivant la loi particulière de chaque État. Cependant, il est des traditions ou des

(1) Les travaux de l'Institut de droit international sur ce point sont exposés avec détails par BULMERINCQ, dans la *Revue de dr. int.*, 1878, p. 184 et s., 384 et s., 595 et s.

(2) La compétence des tribunaux de prises du capteur est unanimement admise par les auteurs, ainsi que par la pratique internationale, en ce qui concerne la capture de la propriété ennemie. Elle est contestée par plusieurs en ce qui touche la propriété neutre susceptible d'être confisquée. Nous retrouverons la question, quand nous traiterons de la neutralité.

règles communes à tous. Ainsi, partout, on admet que ces juridictions spéciales, à raison même de la mission dont elles sont investies, ne peuvent fonctionner que pendant la durée de la guerre. Partout aussi, il est reçu qu'elles ne peuvent siéger ailleurs que sur le territoire des belligérants : une cour de prises ne saurait être établie en pays neutre, et les agents consulaires des belligérants n'ont plus aujourd'hui, comme ils l'avaient autrefois, le droit de juger les prises qui seraient conduites en relâche forcée dans les ports neutres de leur arrondissement : ils ne peuvent que procéder à l'instruction de l'affaire (1). Enfin partout, au-dessus des autorités qui sont chargées de prononcer sur la validité des prises, se trouve organisée une juridiction d'appel, devant laquelle les parties sont admises à se pourvoir.

A part quelques traits de ce genre, communs à tous les pays, l'organisation des cours de prises, avons-nous dit, varie suivant les diverses législations. Sans les passer toutes en revue, nous nous contenterons de signaler les particularités les plus remarquables de cette organisation en France, en Angleterre et en Russie, pays dans lesquels elle se présente sous ses trois formes, administrative, judiciaire et mixte (2).

1150. — En *France*, après avoir appartenu à l'Amiral jusqu'à la suppression de cette charge par Louis XIII, puis au surintendant de la navigation et du commerce, la juridiction des prises fut confiée à un Conseil, composé de conseillers d'État et de maîtres des requêtes (20 décembre 1659). Ce Conseil, qui fut alternativement supprimé et rétabli, eut tout d'abord une compétence exclusive en matière de prises, et jugea toutes les affaires relatives à cet objet, même lorsque la prise était *évidemment* ennemie. Cependant, sur les instances des armateurs, nous apprend Valin, un arrêt du Conseil du 2 octobre 1689 donna aux officiers d'amirauté le pouvoir de juger les prises, lorsqu'elles paraîtraient *évidemment bonnes*. Mais cet arrêt ne fut guère appliqué. Il subsista, du moins en théorie, jusqu'à la promulgation du règlement du 9 mars 1765, qui ne leur laissa que le droit de procéder à l'instruction de l'affaire et de faire exécuter les sentences prononcées par l'Amiral, dont la charge avait été rétablie. Réorganisé après plusieurs tentatives malheureuses par l'arrêté du 6 germinal an VIII, le Conseil des prises se composa d'un conseiller d'État, président, et de huit membres, avec un commissaire du gouvernement et un secrétaire. Un décret du

(1) C'est ce qui résulte, pour la France, du décret du 18 juillet 1854, portant institution d'un Conseil des prises, *seul* compétent pour le jugement des prises, sauf recours au Conseil d'État. Cf. PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, II, p. 226 et s.

(2) Cf. pour l'organisation des tribunaux de prises dans les autres pays, BULMERINCQ, *Le droit des prises maritimes*, dans la *Revue de dr. int.*, 1878.

11 juin 1806 compléta cette organisation en permettant l'appel devant le Conseil d'État ; en fait, l'empereur se réservait la décision suprême. Sous la Restauration et sous la Monarchie de Juillet, le Conseil d'État eut le pouvoir de statuer en premier et en dernier ressort sur les prises maritimes. Le décret du 18 juillet 1854 institua pour la guerre de Crimée un Conseil des prises, composé d'un conseiller d'État, président, de six membres, dont deux étaient pris parmi les maîtres des requêtes et d'un commissaire du gouvernement ; un secrétaire-greffier lui était adjoint. L'appel, tant de la part du gouvernement que de la part des intéressés, était porté devant le Conseil d'État. Lors de la guerre d'Italie, un décret du 9 mai 1859 reproduisit les dispositions de 1854. Le nouveau Conseil n'était pas encore dissous, que le décret du 28 novembre 1861 en fit une juridiction permanente. C'est en cette qualité qu'il fut saisi des captures faites au début de la guerre franco-allemande. Mais l'investissement de Paris ne tarda pas à rendre nécessaire l'institution d'un Conseil provisoire. Celui-ci fut institué par le décret du 27 octobre 1870, qui fixa ainsi sa composition : un président et quatre membres, pris parmi les fonctionnaires des départements de la justice, de la marine et des affaires étrangères, plus un commissaire du gouvernement. Ce conseil fonctionna jusqu'au 26 février 1871.

L'organisation du Conseil des prises en France est, on le voit, administrative. Il en est de même en Espagne et en Italie (1).

1151. — En *Angleterre*, la compétence en matière de prises appartient en première instance à la section de la Haute Cour de justice que l'on appelle *Probate and Admiralty Division* et dont les membres sont, au début de chaque guerre, constitués en juges des prises par une commission spéciale. Les juges de la section sont au nombre de deux ; ils peuvent siéger, et, en fait, siègent séparément. L'appel est porté devant la division judiciaire du Conseil royal *(The judicial committee of the Privy Council)*, dont les décisions sont définitives (2).

Cette organisation, purement judiciaire, se retrouve aux États-Unis et en Hollande (3).

1152. — Enfin, en *Russie* (de même qu'en Autriche, en Danemark et en Prusse), l'organisation est plutôt mixte, les éléments judiciaires et administratifs y étant plus ou moins également représentés. Ainsi, en Russie, le jugement des prises appartient à la Cour d'amirauté, qui est instituée auprès du ministère de la marine. De plus, il est établi dans les principaux ports russes une commission des prises ; cette commission doit se faire remettre par le capteur, à son arrivée, tous les

(1) BULMERINCQ, *op.* et *loc. cit.*, p. 424 et s., 438 et s.
(2) BULMERINCQ, *op.* et *loc. cit.*, p. 187 ; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, § 439.
(3) BULMERINCQ, *op.* et *loc. cit.*, p. 231 et s., 630 et s.

documents relatifs à la propriété du navire et de la cargaison. Chaque commission procède à l'instruction de l'affaire et forme comme une sorte de juridiction préparatoire, dont les décisions sont ensuite examinées par la Cour d'amirauté (1).

1153. — De ces trois organisations, judiciaire, administrative et mixte, quelle est la meilleure ? Les avis sont partagés. Pour notre part, le caractère mixte, à la fois administratif et judiciaire, nous semble être celui qui convient le mieux aux tribunaux de prises. La question qu'il s'agit de résoudre est tout à fait spéciale ; sa solution exige des connaissances particulières. Les juges les mieux qualifiés pour en connaître sont donc les jurisconsultes auxquels le droit international maritime est familier. Mais, outre l'élément judiciaire, la présence de fonctionnaires de l'ordre administratif est indispensable, la capture des navires et des marchandises ennemis et surtout neutres étant de nature à soulever des difficultés politiques (2).

1154. — Quelle que soit leur organisation, les tribunaux de prises sont de véritable tribunaux.

Par cette affirmation, nous tranchons une question qui divise les auteurs. Certains, en effet, leur dénient ce caractère, estimant qu'ils doivent être considérés comme de simples commissions administratives. En effet, dit-on, si, dans toute affaire du genre de celles qui sont soumises à leur examen, il y a une question *juridique*, celle de la validité de la prise, il y a aussi et surtout, à côté d'elle et préalablement à elle, une question *politique* ou d'*opportunité*, que l'État auquel appartient le capteur est libre de trancher à sa guise. S'il le juge convenable, cet État peut, sans saisir aucune juridiction, ordonner la restitution de la prise à l'ennemi, soit parce qu'elle lui paraît manifestement injuste, soit parce qu'il lui plaît, en la circonstance, de ne pas se prévaloir de son droit strict (3). En définitive, les Conseils de prises ne sont saisis de la question de la validité de la capture que lorsque le gouvernement veut bien s'en remettre à leur décision (4). Ceci étant, il est visible, dit-on, que le capturé, quelle que soit l'injustice dont il souffre, n'a

(1) BULMERINCQ, *op.* et *loc. cit.*, p. 616 et s. — Le même auteur donne des renseignements précis sur l'organisation des tribunaux de prises en Prusse (p. 240 et s.), en Danemark (p. 210 et s.), en Suède (p. 220 et s.), en Grèce (p. 621).

(2) En ce sens, F. DE MARTENS, *op. cit.*, III, § 125 ; DE BOECK, *op. cit.*, p. 351 et s. — *Contrà*, BULMERINCQ, dans la *Revue de dr. int.*, 1881, XIII, p. 473 et s.

(3) C'est ainsi qu'en 1870 le gouvernement français fit relâcher la *Ghérardine*, navire allemand entré au Havre dans la connaissance de l'état de guerre et après l'expiration du délai de grâce, bien qu'il fût chargé de marchandises françaises, neutres et ennemies (BARBOUX, *op. cit.*, p. 63).

(4) La distinction entre la question de l'opportunité et celle de la validité de

pas d'action directe contre le capteur, puisque le contrôle de l'exercice du droit de prise par la juridiction compétente n'aura lieu que si telle est la volonté du souverain de ce dernier : il s'ensuit que la décision émanée de cette juridiction, dans le cas où elle est appelée à en émettre une. est en réalité purement gracieuse, et non contentieuse. Au fond, comme on l'a dit dans cette opinion, tout procès de prises n'est qu'une instance de police de l'État, dans laquelle s'apprécient le rôle et la conduite du capteur (1).

Nous repoussons cette opinion, et nous pensons, avec la plupart des auteurs et des juges anglais et américains, que les tribunaux de prises ont un caractère judiciaire bien tranché. La question essentielle, celle qui domine toutes les autres. est la question de la validité de la prise ; or, c'est là une question de droit, et ce sont eux qui sont chargés de la résoudre. En vain objecte-t-on que le capturé n'a pas d'action utile contre le capteur, qu'ainsi la décision à intervenir est purement gracieuse : « Raisonner ainsi, c'est remettre en question les conquêtes si laborieusement faites sur la barbarie des temps antiques et du moyen âge. La question est de savoir s'il y a un droit de guerre, si les belligérants sont tenus d'observer ce droit l'un à l'égard de l'autre : si l'on reconnaît que ce droit existe.... on doit admettre forcément que l'autorité chargée de décider si ce droit a été observé dans une affaire de prise est un tribunal proprement dit. Le langage, qui est en général l'expression spontanée de la vérité et du bon sens, ne s'est pas trouvé en défaut en notre matière, et les mots *tribunaux de prises, jugements de prises*, sont d'un usage aussi ancien qu'universel » (2). Seulement, il faut observer que ce tribunal est spécial, parce qu'il juge une question spéciale, dont la solution ne peut être demandée qu'à des juges spéciaux, et non aux tribunaux ordinaires de l'ordre judiciaire. Ajoutons qu'il est international, non pas sans doute, jusqu'ici du moins, dans sa composition, mais par la mission dont il est investi. « Ce tribunal, disait le juge anglais William Scott, est un tribunal international, siégeant sous l'autorité du roi de la Grande-Bretagne » (3).

1155. — Véritable tribunal ou commission administrative, la cour de prises statue exclusivement sur la validité de la capture ; elle ne

la prise a été faite pour la première fois et très nettement par PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, II, p. 179. — GESSNER (*op. cit.*, p. 395) et beaucoup d'autres auteurs l'admettent également.

(1) MASSÉ, *op. cit.*, I, p. 345. — Cf. dans le même sens, CAUCHY, *op. cit.*, I, p. 66 ; CALVO, *op. cit.*, V, § 3046 et s. ; KLUBER, *op. cit.*, § 295 et 296 ; PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, p. 182.

(2) DE BOECK, *op. cit.*, p. 350.

(3) Cité par DE BOECK, *op. cit.*, p. 352. — Cf. GESSNER, *op. cit.*, p. 396 et s. ; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 648 et s.

juge pas la question de la propriété du navire ou de la cargaison, qui reste entière entre les intéressés ; elle n'examine cette question que comme et en tant qu'élément de la nationalité.

Saisie d'une question de droit international, ce sont naturellement les règles de ce droit qu'elle devra appliquer. Mais ici, une difficulté se présente. Depuis longtemps, les États belligérants ont l'habitude de publier, au début d'une guerre maritime, des déclarations ou ordonnances sur le droit de prise, lesquelles s'adressent non seulement aux commandants des navires de guerre, mais encore aux juges des prises eux-mêmes. Or, quelle conduite devront tenir ces derniers, si les prescriptions contenues dans ces déclarations ou ces ordonnances sont en contradiction avec les principes admis par le droit international ? En théorie, la réponse ne saurait être douteuse. Nous avons dit que les tribunaux de prises, bien que particuliers à chaque pays par leur constitution, rendaient des décisions d'une portée internationale, opposables à l'ennemi aussi bien qu'aux neutres : il semble donc évident qu'ils doivent avant tout s'inspirer, pour rendre leurs jugements, des principes généraux du droit des gens, et non pas exclusivement des dispositions de leur loi nationale ou des intérêts de leur pays. Mais n'empêche qu'en fait, ainsi que le fait observer M. de Boeck, leur situation peut être fort délicate : le tribunal des prises est en principe tenu de se conformer aux ordonnances rendues par son gouvernement, en sorte que, s'il juge d'après le droit international sans tenir compte de ces ordonnances spéciales, il viole le droit public de son pays, et, inversement, s'il abandonne les principes du droit international pour suivre ces ordonnances, il se met en contradiction avec le but même de son institution (1).

Les cours anglaises résolvent la difficulté par un argument commode : le droit international, disent-elles, trouve son expression dans les actes ou lois votés par le parlement. Dans l'affaire du *Fox*, jugée en 1811, sir W. Scott s'exprimait ainsi : « La cour doit juger d'après le droit international, qui est sa loi non écrite ; d'autre part, elle a sa loi écrite : ce sont les *orders in council*, qui ont pour elle force obligatoire. On ne saurait présumer *a priori* un désaccord entre cette loi écrite et cette loi non écrite : *ce serait irrévérencieux au premier chef pour la couronne.* » En outre, les juges anglais admettent que les cours d'amirauté et d'appel, ayant été guidées dans leurs jugements par des principes conformes au droit international, ont de fait observé ce droit, et que, par suite, leurs décisions acquièrent l'autorité et la force du droit, ou, si l'on veut, qu'elles fondent le droit. La sentence n'est plus un

(1) De Boeck, *op. cit.*, p. 374.

document, constatant d'une façon plus ou moins exacte une règle juridique et l'interprétant ; c'est la règle elle-même, c'est la *lex*. On ne doit pas oublier ce tour d'esprit particulier des juges anglais, et aussi des juges et des publicistes américains, cette confiance inébranlable qu'ils ont les uns et les autres dans la sûreté de leur doctrine, si l'on veut s'expliquer certaines de leurs sentences, et comprendre comment, aveuglés par les intérêts de leur pays et convaincus de leur infaillibilité, ils se sont montrés souvent si partiaux et si enclins à exagérer au profit de leur patrie les droits des belligérants (1).

En France, il n'y a pas de règle fixe sur ce point. Les conseils de prises se sont toujours bornés à tempérer par des considérations d'équité les règlements que leur ont légués la fin du XVIII^e^ et le commencement du XIX^e^ siècle. Telle est d'ailleurs l'idée qu'exprimait Portalis : « Je dirai qu'en général les règlements de la course, qui ne portent qu'improprement le nom de lois et qui sont eux-mêmes essentiellement variables *pro temporibus et causis*, sont toujours susceptibles dans leur application d'être tempérés par des vues de sagesse et d'équité. J'ajouterai qu'en exécutant des règlements d'une extrême rigueur, il faut plutôt les restreindre que les étendre, et que, dans le choix des divers sens dont ils peuvent être susceptibles, on doit préférer celui qui est le plus favorable à la justice et à l'équité. Le droit ne naît pas des règlements, mais les règlements doivent naître du droit » (2).

1156. — La *procédure* en matière de prises est réglée par les législations spéciales des divers États. Ne pouvant entrer dans tous les détails qu'elle comporte, nous indiquerons sommairement les points essentiels, en considérant particulièrement la législation française (3).

Tous les États, ou à peu près, ont pourvu à ce qu'il fût fait à l'arrivée

(1) BULMERINCQ, *op. cit.*, dans la *Revue de dr. int.*, 1878, X, p. 186 ; DE BOECK, *op. cit.*, p. 376 et s. ; GESSNER, *op. cit.*, p. 403 et s. — En Prusse, l'article 29 du règlement de 1864 porte que le Conseil des prises se guide d'après les prescriptions des lois spéciales en matière de prises, et, dans le silence des textes, d'après les principes généraux du droit des gens, sans préjudice de l'observation des traités conclus avec les États neutres et de l'application de la rétorsion, s'il y a lieu (BULMERINCQ, *op.* et *loc. cit.*, p. 243). Il en est de même d'après le règlement autrichien du 21 mars 1864. En Italie, l'article 5 du décret du 20 juin 1866 dispose que la commission des prises statue suivant les règles sanctionnées par le Code de la marine marchande et les Instructions adressées aux commandants des forces navales d'opérations (BULMERINCQ, *op.* et *loc. cit.*, p. 439 et 461).

(2) Cité par PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, II, p. 123.

(3) V. pour plus de détails, BULMERINCQ, *op.* et *loc. cit.*, p. 158 et s., 384 et s., 585 et s. — Cf. PERELS, *op. cit.*, § 59 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 409 et s.

de la prise, dans un des ports du capteur, une instruction locale et préparatoire par un tribunal, une commission ou un fonctionnaire quelconque. Cette instruction est fort importante, car c'est elle qui fournira au tribunal les éléments de sa décision. Elle s'accomplit à peu près partout de la même façon. En France, les principales opérations qu'elle comprend sont : la vérification des scellés apposés par le capteur au moment de la prise, la réception et l'affirmation des rapports, ainsi que la déclaration de l'officier conducteur de la prise, l'interrogatoire du capitaine et de l'équipage capturés, la vérification de l'inventaire des papiers de bord qu'a dû dresser le capteur, enfin la traduction de ces papiers (1).

L'instruction n'est généralement pas contradictoire. Toutefois, les règlements les plus récents tendent, fort justement d'ailleurs, à lui donner ce caractère (2).

L'instruction préparatoire terminée, des mesures sont prises pour sauvegarder le navire et la cargaison. Puis, l'affaire est portée devant le tribunal des prises qui juge en premier ressort.

1157. — Dans le procès, le capteur, c'est-à-dire le demandeur, jouit d'une situation tout exceptionnelle, — d'aucuns disent scandaleuse. En effet, au lieu d'avoir à faire la preuve, comme les principes l'indiquent, c'est-à-dire d'avoir à démontrer la légitimité de la prise, il joue le rôle avantageux de défendeur; en d'autres termes, il triomphera, si les propriétaires du navire et de la cargaison ne parviennent pas, « en prouvant leur innocence », à obtenir la restitution de leurs biens. Et notons que cette anomalie est encore aggravée par ce fait, que les propriétaires ne pourront pas prouver leurs droits par tous les moyens possibles. Certaines législations leur refusent catégoriquement le droit de recourir à d'autres modes de preuve que les papiers de bord; d'autres donnent au tribunal la faculté de les y autoriser, mais en restreignant cette faculté dans des limites très étroites, et en observant qu'il s'agit là d'une simple faveur que l'adversaire du capteur peut obtenir, non d'un droit qu'il peut réclamer. De toutes façons, cette procédure est fort rigoureuse, et cependant la plupart des Puissances l'ont adoptée. Disons cependant que la pratique la plus récente tend à faire disparaître cette iniquité et à rétablir les choses dans leur état normal, réparant ainsi les erreurs qu'ont fait commettre la « politique commerciale et les abus de la force » (3).

(1) Arrêté du 2 prairial an XI, art. 73 et 78

(2) V. par exemple le règlement danois du 13 février 1864, § 4, 6, 7 (BULMERINCQ, *op. cit.*, p. 259 et s.).

(3) GESSNER, *op. cit.*, p. 419. — Le Conseil des prises, en France, a jusqu'à présent maintenu fermement le principe que la marchandise chargée à bord d'un

1158. — Lorsque le jugement de première instance a été rendu, l'appel peut être interjeté devant un tribunal supérieur, soit par le réclamant, soit par le commissaire du gouvernement. Le délai d'appel varie suivant les pays de trois jours à trois mois.

1159. — Le jugement de première instance ou d'appel peut prononcer la condamnation du navire, celle de la cargaison, ou les deux à la fois. Cette condamnation consiste en une sentence de confiscation. Elle a donc un effet translatif; c'est d'elle que naît le droit du capteur, ou plus exactement de l'État, qui y renonce en tout ou en partie au profit du capteur.

Au lieu de condamner, le tribunal peut ordonner la restitution pure et simple de la prise. Le réclamant recouvre ainsi sa propriété ; mais il doit, en principe, supporter les frais et les dépens. Les dépens sont les honoraires des avocats ou avoués au ministère desquels il a dû recourir. Les frais sont, en France, les frais de garde, de déchargement, de transport, de magasinage et de vente ; si c'est le navire lui-même qui est restitué, ce sont les frais de subsistance des matelots et des officiers qui composent son équipage.

Enfin, le jugement peut ordonner la restitution, en condamnant le capteur à payer les frais et les dépens. Le principe n'a jamais été contesté ; mais on peut dire aussi qu'il n'a jamais été sérieusement appliqué. Il est très rare qu'on attribue au réclamant des dommages et intérêts pour capture injustifiée. En Angleterre, on va même jusqu'à exonérer le capteur de toute responsabilité à cet égard, en se basant sur la vraisemblance de la validité de la saisie, même si, plus tard, la saisie n'est pas validée : c'est la théorie dite de la « *probable cause* ». La juridiction britannique n'y a fait exception que dans un cas devenu célèbre, celui de l'*Ostsee* (1).

navire ennemi est ennemie elle-môme et doit être condamnée, si elle n'est pas réclamée ou si le Conseil ne peut, indépendamment de toute réclamation, en constater la neutralité : quiconque réclame une cargaison doit en prouver la neutralité, et encore ne peut administrer cette preuve qu'à l'aide des pièces du bord (art. 2 et 11 du règlement du 26 juillet 1778). Toutefois, le Conseil admet que la nationalité des propriétaires du navire peut être établie par toutes sortes de documents et pièces justificatives ; il a même souvent imparti aux réclamants un délai pour justifier de leur qualité de neutres (V. les exemples cités par BARBOUX, *op. cit.*, p. 108 et s.). — Les mêmes règles sont suivies en Angleterre et aux États-Unis (PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 680 et s. ; BULMERINCQ. *op.* et *loc. cit.*, p. 108 et s.). Le règlement prussien de 1864, tout en maintenant au procès de prise le caractère ou au moins la forme extérieure d'une réclamation faite par le capturé, reconnaît au tribunal la faculté de prendre en considération toutes les preuves qui lui sont soumises et de juger suivant son intime conviction (GESSNER, *op. cit.*, p. 420 et s. ; BULMERINCQ, *op.* et *loc. cit.*, p. 241 et s.).

(1) V. cette affaire dans KATCHENOWSKY, *Prize law* (trad. par PRATT),

SECTION SEPTIÈME. — De la neutralité

1160. — On entend par *neutralité* la situation de l'État qui reste étranger à la guerre existant entre deux ou plusieurs autres États. C'est, comme le dit Heffter, la continuation impartiale de l'état pacifique d'une Puissance envers chacun des belligérants.

La situation que crée la non-participation de l'État neutre à la lutte engagée engendre à son profit ou à sa charge certains droits et certains devoirs qui constituent ce que l'on appelle le droit des neutres et dont l'ensemble forme la théorie de la neutralité.

1161. — La neutralité est une notion essentiellement moderne, inconnue de l'antiquité et presque étrangère au moyen âge.

Chez les peuples anciens, qui ne se faisaient pas faute, même en temps de paix, d'user de violence les uns à l'égard des autres, la guerre met les nations voisines de celles qui en viennent aux mains dans l'obligation de prendre part aux hostilités, comme amies ou ennemies des belligérants.

Au moyen âge, on entrevoit pour la première fois la neutralité sous l'aspect d'un frein mis au bon plaisir des belligérants. Il arrive plus d'une fois qu'un peuple déclare sa ferme intention de ne pas s'immiscer dans les hostilités engagées entre ses voisins. Mais cet état de choses n'est encore qu'exceptionnel, et il n'est pas rare de voir des Puissances tierces envoyer des secours en hommes ou en argent aux belligérants dont elles souhaitent le succès. On sait de reste que la Suisse faisait de ses soldats un véritable trafic, souvent réglementé par des traités spéciaux.

Cependant les auteurs et les traités commencent dès cette époque à fixer quelques principes relatifs à la neutralité. Le *Consulat de la mer* examine et discute d'une façon remarquable la question de la confiscation des marchandises ennemies sous pavillon neutre, et réciproquement. Il admet, dans le second cas, la liberté de la cargaison. A sa suite, Grotius (1), Bynkershoek, d'autres auteurs encore, étudient la même question, et, d'une façon générale, s'inquiètent de la situation faite aux Puissances qui restent étrangères aux hostilités. A la vérité, leurs solutions sont encore bien vagues et même fort singulières parfois. C'est ainsi que Grotius autorise l'armée belligérante à passer sur

p. 157 et s. — V. sur la jurisprudence française, Pistoye et Duverdy, *op. cit.*, II. p. 522.

(1) Grotius, *op. cit.*, liv. III, ch. 17.

un territoire neutre pour joindre son adversaire, et qu'il ordonne aux nations non engagées dans la lutte de s'abstenir de tous actes qui pourraient servir les intérêts de celui dont la cause est mauvaise ou nuire à celui dont la cause est bonne, ne les obligeant par conséquent à l'observation d'une stricte impartialité que lorsqu'il est impossible de décider de quel côté se trouve le bon droit. C'est ainsi encore que Vattel (1), dont la doctrine est par ailleurs supérieure à celle du jurisconsulte hollandais, n'hésite pas à admettre qu'une nation demeure toujours libre d'autoriser la levée sur son territoire de troupes destinées à l'un des belligérants, et même de fournir à ce belligérant les secours qu'elle lui a promis par avance, si ce n'est dans le cas où les prétentions qu'il a soulevées et qui ont amené la guerre sont manifestement injustifiables. Malgré tout, ces auteurs aperçoivent l'importance du sujet qu'ils traitent, et c'est déjà beaucoup ; il y consacrent d'assez longs développements, et, s'ils ne découvrent pas du premier coup les vrais principes, préparent du moins par leurs travaux l'éclosion des idées sur lesquelles devait reposer, dans les temps modernes, une plus juste conception de la neutralité.

Ce fut surtout la politique suivie par l'Angleterre au moyen âge qui détermina en notre matière les progrès les plus remarquables. S'inspirant des maximes proclamées par le *Consulat de la mer* et mettant à profit sa suprématie maritime, cette Puissance fit peser, au point de vue de la navigation et du commerce maritimes, une oppression désastreuse sur les nations continentales, confisquant sans motif la propriété de leurs sujets, englobant parmi les articles de contrebande, pour pouvoir les saisir, presque tous les produits de leur industrie, jusqu'aux vivres et aux objets d'habillement. A la fin du XVIII[e] siècle, sa conduite avait suscité les réclamations de toutes les Puissances maritimes d'Europe. Un incident mit le comble à leur animosité contre elle. L'Angleterre ayant saisi sans motif deux navires russes chargés de blé qu'elle supposait destinés à Gibraltar, le chancelier de l'empire russe, Panin, persuada à l'impératrice Catherine II de manifester solennellement l'intention où elle était de ne pas tolérer plus longtemps les entraves mises au libre trafic des neutres. En effet, celle-ci publia la célèbre déclaration du 28 février 1780, qui devint le point de départ de la première ligue de la *neutralité armée*. Les bases en étaient les suivantes : les navires neutres avaient toute liberté pour naviguer le long des côtes appartenant aux États belligérants sans être inquiétés ; les marchandises ennemies sous pavillon neutre étaient déclarées insaisissables, à l'exception de la contrebande de guerre ; les blocus n'étaient

(1) VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 7, § 101, 110.

obligatoires pour les neutres qu'à la condition d'être effectifs. Ces principes furent presque immédiatement admis par les diverses Puissances maritimes de l'Europe, qui s'engagèrent à les faire respecter, dussent-elles pour cela recourir à la force.

Cette déclaration atteignait profondément l'Angleterre, dont elle ruinait les doctrines et compromettait les intérêts. Néanmoins, le gouvernement anglais dut tout d'abord céder aux exigences des neutres, et on le vit en effet permettre l'importation sous tous pavillons des marchandises provenant des pays d'Orient, ainsi que prescrire à ses corsaires d'observer une conduite plus modérée.

Malheureusement, les guerres suscitées par la Révolution française firent revivre toutes les violences et tous les abus. Les ennemis de la France élargirent démesurément à son préjudice la notion de la contrebande de guerre. De son côté, la Convention nationale rendit le 9 mai 1793 un décret par lequel elle interdisait aux navires neutres, sous peine de confiscation, de fournir des vivres et des grains à l'ennemi, et prononçait l'abrogation du principe que le pavillon couvre la marchandise. Le gouvernement britannique profita de l'occasion pour proclamer le blocus fictif de toutes les côtes de France. Ses alliés essayèrent de justifier cette mesure en disant qu'elle n'avait qu'un caractère exceptionnel et transitoire. Néanmoins, la Russie refusa de s'y associer; elle se sépara de l'Angleterre et de l'Autriche, et posa résolument les bases de la neutralité maritime, que les États baignés par la mer Baltique proclamèrent en 1800 : ce fut le second pacte de neutralité armée.

Avant même que cette nouvelle coalition eût le temps de s'affirmer et de s'étendre, l'Angleterre déclarait la guerre au Danemark qui s'y était associé, et bombardait Copenhague. Peu de temps après, la mort tragique de l'empereur de Russie, Paul Ier (24 mars 1801), acheva la dissolution d'une alliance précieuse, qui permettait aux États secondaires d'assurer la sécurité de leur commerce. Profitant de ses succès, l'Angleterre reprit les négociations qu'elle poursuivait depuis plusieurs années déjà avec la Russie, se flattant de l'amener non seulement à rompre la neutralité armée, mais encore à adhérer à ses doctrines. Son espoir ne fut qu'à demi réalisé. Pour prix de quelques avantages commerciaux, elle dut consentir la convention maritime du 17 juin 1801, qui donnait à la liberté des neutres d'assez sérieuses garanties, consacrait le principe que le pavillon neutre couvre la marchandise, sauf en cas de contrebande de guerre, n'admettait que les blocus effectifs et maintenait dans d'étroites limites l'exercice du droit de visite.

Ce traité, qui cherchait à concilier les règles établies par les deux neutralités armées de 1780 et de 1800 avec les principes traditionnels du droit maritime de la Grande-Bretagne, ne satisfit personne. En 1807,

la Russie le dénonça, en déclarant vouloir s'en tenir aux termes de la convention de 1800. L'Angleterre, affranchie de ses engagements, s'empressa de remettre en vigueur ses anciennes doctrines, non seulement contre la Russie, mais encore contre toutes les autres Puissances. Nous avons dit ailleurs quelles furent les péripéties de la lutte qu'elle engagea sur ce terrain contre la France sous le premier Empire (1).

Depuis cette époque, les principes relatifs à la neutralité n'ont fait que s'affermir et se préciser. Les progrès accomplis par le droit international en cette matière sont indéniables, nous aurons l'occasion de le constater plus d'une fois. Dans toutes les dernières guerres, les règles admises en doctrine ont été en général respectées par la pratique. Elles ont même été le plus souvent confirmées par les déclarations de neutralité que les États ont pris l'habitude de publier au commencement de chaque guerre, en même temps qu'ils règlent par des dispositions particulières les droits et les devoirs de leurs sujets vis-à-vis des combattants.

La neutralité se distingue par deux caractères qu'il importe de mettre en relief : elle est *une*, elle est *volontaire*.

1162. — 1° La neutralité est *une*, ce qui veut dire que, quels que soient son origine, sa raison d'être ou son caractère, ses effets sont toujours les mêmes.

Il suit de là, du moins à notre sens, qu'il est inutile, comme le font beaucoup d'auteurs, de chercher à établir des divisions de la neutralité. On risque ainsi de jeter le trouble dans les esprits, et de mettre de l'incertitude dans une matière qui, par elle-même, exclut toute équivoque.

Ainsi, autrefois, on ne manquait pas de distinguer entre la neutralité *parfaite* et la neutralité *imparfaite*, celle-ci comportant certains secours à l'un des belligérants sans rupture de neutralité. Cette distinction doit être formellement rejetée comme contraire à l'idée même qui sert de fondement à notre matière : la neutralité est exclusive de toute immixtion dans les opérations de la guerre, soit en faveur d'un des belligérants, soit même en faveur des deux à la fois (2). On oppose

(1) *Suprà*, nos 1054 et s. — Cf. sur l'histoire de la neutralité, CALVO, *op. cit.* IV, p. 412 et s.; F. DE MARTENS, *op. cit.*, III, p. 313 et s.; DANEWSKI, *Aperçu historique de la neutralité*, 1879.

(2) Il est certain, comme nous le verrons ultérieurement, qu'il y a violation de la neutralité, même lorsqu'un État offre aux deux belligérants le même concours. Théoriquement, en effet, la puissance qui suit une telle politique, au lieu de s'abstenir de toute immixtion dans les hostilités, y participe au contraire des

aussi quelquefois la neutralité *complète* à la neutralité *partielle*, en ce sens que, pour localiser la guerre et en diminuer les horreurs, une partie seulement du territoire des États belligérants peut être neutralisée. C'est ainsi que, pendant la campagne d'Italie, en 1859, le territoire pontifical fut déclaré neutre, bien que les Français occupassent Rome. Mais il est facile de voir que l'expression est prise dans un sens détourné et qu'il ne s'agit pas ici d'une véritable neutralité. Enfin, on ne pourrait admettre davantage qu'un État pût rester neutre en favorisant l'un des belligérants par des procédés bienveillants : l'expression dont on s'est servi pour caractériser cette situation « *neutralité bienveillante* » doit être, à notre avis, bannie de la langue du droit international. Tel a été, en effet, le sentiment exprimé par le ministre des affaires étrangères d'Angleterre, lord Granville, lorsqu'en 1870, l'ambassadeur de Prusse à Londres lui demanda d'interdire, au nom d'une neutralité bienveillante, les exportations d'armes faites par les sujets anglais en France : le ministre anglais répondit qu'une semblable conception de la neutralité la détruirait au lieu de la fortifier, attendu que plus la bienveillance pencherait en faveur d'une des parties, plus l'autre en souffrirait (1). Nous ne voulons pas dire par là, qu'on le remarque, que les neutres doivent s'abstenir de manifester leurs sympathies pour l'un ou l'autre adversaire. « Neutralité n'est pas synonyme d'indifférence. Un État peut avoir de vives sympathies pour un des belligérants, manifester hautement son mécontentement des actes de l'autre partie, et cependant rester neutre. Avoir une opinion sur la justice ou l'injustice d'une cause ou d'une conduite politique, et exprimer cette opinion, ce n'est pas prendre part à la guerre. Cet acte ne suspend pas les relations pacifiques entre les États, pas plus qu'il n'y a procès entre deux particuliers, parce que l'un aura exprimé son opinion sur la conduite de l'autre » (2).

1163. — 2° La neutralité est *volontaire*, en ce sens que chaque État demeure libre, soit de se conformer aux règles de conduite qu'elle implique, pour jouir des avantages qu'elle procure, soit de s'y soustraire, en participant aux hostilités dans la mesure qu'il lui convient. Nous ne parlons ici que des États *souverains*, car cela n'est

deux côtés à la fois ; d'autre part, en fait, il est vrai de dire que ce concours également fourni aux deux parties n'aura jamais une égale valeur pour l'une et pour l'autre. Ainsi, le droit concédé à deux armées belligérantes de traverser un territoire neutre, très précieux pour l'une, n'aura peut-être pour l'autre, à cause de la différence des situations topographiques, qu'une importance fort restreinte.

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 766 et la note.

(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 753.

pas complètement vrai de ceux que leurs liens avec un autre État contraignent plus ou moins à partager la fortune de celui-ci. Il faut appliquer, en ce qui concerne ces derniers, les règles que nous avons posées relativement aux effets de la déclaration de guerre dans les cas d'union d'États, de confédération, de fédération, de protectorat ou d'alliance (1).

Est-ce à dire, pour en revenir aux États dont la souveraineté est entière, qu'une Puissance ne devra être considérée comme neutre qu'autant qu'elle aura expressément manifesté sa volonté de rester étrangère aux hostilités engagées? Non. Il suffit qu'elle observe en fait les devoirs de la neutralité, c'est-à-dire qu'elle s'abstienne de tous actes de nature à favoriser l'un des belligérants au détriment de l'autre, pour jouir des bénéfices attachés à cette situation. La neutralité se présume donc : en ce sens, d'exception qu'elle était jadis, elle est devenue la règle.

Par là même, nous indiquons suffisamment que la qualité de neutre n'est nullement conférée par les *déclarations de neutralité* qu'au début d'une guerre, les Puissances tierces ont l'habitude de publier : ces déclarations ne créent pas la neutralité, elles ne font que la constater. Ce n'est pas à dire qu'elles soient sans utilité. Elles offrent un double avantage : celui de dissiper tous les doutes sur l'attitude des pays dont elles émanent, et celui de fixer nettement les nationaux sur l'étendue de leurs droits et de leurs devoirs à l'égard des belligérants. Elles contiennent d'ordinaire, non seulement la volonté du gouvernement de rester en termes de bonne amitié avec les deux parties, mais encore l'énumération des faits et actes dont il interdit l'accomplissement sur son propre territoire ; elles avertissent les nationaux de ne pas transporter de la contrebande de guerre, de ne pas enfreindre les blocus régulièrement établis, etc., sous peine de s'exposer aux rigueurs autorisées par la loi internationale et de porter la pleine responsabilité des infractions qu'ils commettent, sans aucune espérance d'obtenir la protection ni l'appui de leur gouvernement. Observons d'ailleurs que ces actes, émis en dehors de toute entente préalable, ne sont obligatoires que pour les autorités publiques et les particuliers qui relèvent des États dont ils émanent.

La neutralité est volontaire, disons-nous, ce qui implique le droit pour les Puissances tierces de s'y soustraire, si tel est leur bon plaisir, en s'immisçant dans les hostilités. Toutefois la liberté que nous leur reconnaissons à cet égard peut se trouver restreinte et même annihilée, soit par une convention établissant la neutralité perpétuelle du pays,

(1) *Suprà*, nos 826 et s.

soit à raison d'un traité d'alliance antérieurement conclu avec l'un des belligérants.

a) D'abord, nous l'avons déjà dit, il y a des pays pour lesquels la neutralité est un état normal et même obligatoire, en ce sens qu'ils se sont formellement engagés à ne jamais prendre part à des hostilités quelconques, en retour de l'assurance qu'on leur a donnée qu'ils n'y seraient jamais forcés (1). Cette neutralité perpétuelle peut s'appliquer, soit à un État tout entier, soit à une portion du territoire d'un État. La Suisse, la Belgique, le Luxembourg sont dans cette situation; en France, la partie de la Savoie qui correspond, ou à peu près, aux régions nommées le Chablais et le Faucigny, est également neutralisée (2). Or, cette neutralité perpétuelle met le pays qui en est l'objet dans l'impossibilité de prendre, en cas de guerre, le parti qui lui convient le mieux : elle l'oblige à rester neutre.

Nous connaissons les obligations qui, en temps de paix, incombent à l'État perpétuellement neutre. En temps de guerre, cet État est tenu des devoirs et jouit des droits qui résultent de la neutralité ordinaire. Nous ne dirons rien pour le moment de ces droits et de ces devoirs, devant les étudier par la suite; mais il est un point spécial que nous pouvons immédiatement élucider. L'état de neutralité perpétuelle entraîne-t-il pour l'État qui en jouit l'obligation de ne procéder à aucune organisation de ses forces militaires? La réponse affirmative semble s'imposer; car, un État perpétuellement neutre devant rester perpétuellement pacifique, un appel à la force paraît ne devoir jamais se produire de sa part. Cependant, telle n'est pas la solution enseignée par la doctrine ni admise par la pratique. Il faut prévoir le cas où l'État en question se trouverait dans la nécessité de défendre sa propre neutralité. Sans doute, celle-ci lui sera généralement garantie par les grandes Puissances, qui devront par conséquent intervenir, s'il y a lieu de repousser les attaques dirigées contre elle. Mais la nécessité peut être pressante, les armées dont on attend le secours plus ou moins longues à se mettre en mouvement, et il importe que l'État neutre soit en état de pourvoir lui-même à sa défense. C'est d'ailleurs ainsi que l'on considère actuellement les choses. En Belgique, notamment, on a compris que la signature des Puissances garantes pouvait n'être pas toujours suffisante, et que la déclaration de neutralité perpétuelle dont le pays était l'objet ne le dispensait pas d'organiser ses forces en vue de faire respecter l'intégrité de son territoire. De là, la loi qui a transformé Anvers en une place forte de premier ordre; de là encore, les

(1) *Suprà*, nos 284 et s.
(2) V. sur la neutralité de la Savoie, PILLET, *op. cit.*, II, p. 315 et s.

crédits considérables mis dans ces dernières années à la disposition du gouvernement belge pour fortifier la vallée de la Meuse, particulièrement exposée en cas de guerre à l'invasion des armées allemande et française. Pas une voix ne s'est élevée en Europe pour protester contre ces mesures, que l'on s'est accordé de toutes parts à trouver parfaitement légitimes (1).

b) Nous avons dit encore que la liberté des États, au point de vue qui nous occupe, pouvait être restreinte ou même supprimée par un traité d'alliance antérieurement conclu avec l'un des belligérants. Un traité de ce genre peut-il avoir pour effet d'obliger la nation qui l'a signé à prendre part à le guerre qui vient de s'ouvrir? Nous avons déjà rencontré cette question, lorsque nous nous sommes occupé de la déclaration de guerre. Il est inutile d'y revenir. Rappelons seulement qu'une nation alliée de l'un des belligérants, eût-elle promis de la façon la plus formelle de partager la fortune de ses armes, ne doit pas, en vertu du seul fait de l'alliance, être traitée par l'autre en ennemie. Celui-ci peut seulement la mettre en demeure d'opter entre sa qualité d'alliée et sa qualité de neutre. Il conformera ensuite sa conduite à l'attitude qu'elle aura prise.

1164. — Ces idées générales exposées, nous devons entrer dans les détails de la matière. Voici l'ordre que nous suivrons. Un premier paragraphe sera consacré aux devoirs des neutres et en même temps à leurs droits : les uns et les autres sont unis par des liens si étroits qu'il est impossible de ne pas les réunir dans une seule et même étude. Puis, dans un second paragraphe, nous examinerons les règles relatives au commerce des neutres.

§ 1. — **Droits et devoirs des neutres.**

1165. — La neutralité entraîne certains devoirs que les États sont tenus de remplir, s'ils veulent jouir des avantages qu'elle leur offre. Mais, dans l'examen de ces devoirs, il est une distinction importante à faire : on doit séparer ceux qui incombent à l'État, au gouvernement lui-

(1) CALVO, *op. cit.*, IV, p. 492 ; KLUBER, *op. cit.*, § 285 ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 353 ; MORIN, *op. cit.*, II, p. 339, et s. ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 743 et la note ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 312 et s. — La situation particulière faite à cet égard au Luxembourg, dont la forteresse a été rasée comme conséquence de la déclaration de neutralité dont le pays a été l'objet, s'explique par l'impossibilité où serait ce petit État de maintenir en état de défense une position stratégique d'une importance aussi considérable (PICCIONI, *De la neutralité perpétuelle*, p. 157).

même, de ceux qui pèsent sur les sujets de cet État. Le gouvernement doit rigoureusement s'abstenir de tout acte qui serait de nature à favoriser l'un des belligérants ou à lui porter préjudice. S'il manque à cette obligation, il s'expose aux justes réclamations de la partie lésée. Mais il ne peut être tenu pour responsable des violations de neutralité commises par ses sujets, à moins qu'il n'ait pris un engagement spécial à cet égard. L'État ne saurait être obligé de surveiller les actes qui s'accomplissent hors de son territoire ; c'est au gouvernement du pays où ils ont été commis à les réprimer, s'il y a lieu. Si les actes contraires à la neutralité ont eu pour théâtre d'exécution la haute mer, laquelle échappe, nous le savons, à toute souveraineté, c'est aux belligérants eux-mêmes qu'il appartient d'en poursuivre la répression : à eux, par exemple, incombe le soin d'empêcher le commerce de contrebande ou la violation d'un blocus régulièrement établi. La seule obligation qui incombe à l'État neutre est de ne pas couvrir de sa protection ceux de ses sujets qui entreprennent de semblables opérations. Ceux-ci agissent et doivent agir à leurs risques et périls (1).

Cette distinction est essentielle. Malheureusement, la limite qu'elle indique entre les devoirs de l'État neutre et les devoirs de ses sujets a toujours été plus ou moins indécise et flottante. Cela se comprend : les belligérants demandent à étendre le plus possible l'obligation des gouvernements neutres de surveiller leurs sujets ; les neutres, de leur côté, s'y opposent de leur mieux, contestant assez souvent le droit de répression dans l'étendue que réclament les belligérants (2). Néanmoins, la distinction doit être maintenue, quitte à la préciser autant que faire se peut. Prenons-la donc pour base de nos développements.

a) *Droits et devoirs de l'État neutre.*

1166. — On peut ramener les devoirs de l'État neutre aux trois suivants ; il doit : 1° s'opposer à tout acte d'hostilité tenté par l'un des belligérants contre l'autre sur son territoire ; 2° s'abstenir de tout acte de nature à gêner les opérations militaires de l'un des belligérants en dehors de son territoire ; 3° garder la plus entière impartialité dans ses relations avec eux, et s'abstenir de tout acte qui aurait le caractère d'un secours auxiliaire accordé à l'un contre l'autre. La Puissance, qui violerait l'une de ces obligations, s'exposerait non seulement à des représailles, mais même à une déclaration de guerre de la part du belligérant qu'elle aurait lésé (3).

(1) GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, § 146 et 148 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, nos 214 et s.

(2) GEFFCKEN sur HEFFTER, *op.* et *loc. cit.*

(3) HEFFTER, *op. cit.*, § 146.

Reprenons, en les développant, ces divers points.

1167. — 1° Le neutre doit s'opposer aux actes d'hostilité qu'un des belligérants tenterait d'accomplir contre l'autre sur son sol. Il est évident que, s'il est trop faible pour résister, il sera forcé de les subir : en fait, la lutte pourra se dérouler sur son territoire, également violé par les deux parties en présence. Mais, en droit, ce territoire ne peut servir ni de champ d'action ni de point de départ aux hostilités : tout acte tendant à préparer ou à continuer ces hostilités y est illicite, et le neutre, qui, de parti pris, n'y mettrait pas obstacle, manquerait certainement à ses obligations internationales (1).

On agitait autrefois la question de savoir si, dans la chaleur de l'action, une armée pouvait poursuivre son adversaire en territoire neutre. Certains auteurs répondaient affirmativement (2). Cette opinion est aujourd'hui unanimement repoussée. Ainsi, tous les auteurs sont d'accord pour défendre au croiseur qui donne la chasse à un navire ennemi de le poursuivre dans les eaux territoriales d'un neutre ; toute capture effectuée dans ces eaux est illégitime et nulle, alors même que l'État riverain n'aurait pas de moyens d'action suffisants pour faire respecter l'inviolabilité de son territoire. Le principe est incontestable, et les dérogations qu'il a subies dans la pratique n'en infirment pas la valeur (3).

1168. — 2° L'abstention de tout acte de nature à gêner les opérations militaires des belligérants en dehors du territoire neutre, telles qu'un blocus, peut être une obligation pénible à remplir et même dommageable pour l'État qui en est tenu, s'il en résulte la suspension ou l'interruption d'un commerce lucratif ; mais c'est un devoir qui s'impose, tellement net et précis par lui-même qu'il n'est nécessaire d'insister ni sur sa portée ni sur son application.

1169. — 3° Il en est différemment de l'obligation qui incombe au neutre d'observer une entière impartialité dans ses relations avec les belligérants. L'étendue de ce devoir, la détermination de ses cas d'application et de ses limites, ont donné naissance à de nombreuses difficultés, tant au sein de la doctrine que dans la pratique internationale.

1170. — Qu'un neutre ne puisse, sans perdre le bénéfice de la neutralité, céder à l'un des belligérants une place fortifiée, un port de guerre, lui fournir directement ou indirectement des armes, des munitions, des vivres, des subsides en argent, en un mot toutes choses

(1) GROTIUS, *op. cit.*, liv. III, ch. 4, § 8 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, n° 217.

(2) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, liv. I, ch. 8.

(3) V. des exemples dans CALVO, *op. cit.*, IV, p. 531 et s. (Affaires des navires *Nossa Senhora do Carmelo*, *Anna*, *Caroline*, *Chesapeake*, *Florida*).

susceptibles de servir aux opérations de la guerre et d'augmenter les forces et les ressources de l'État, c'est l'évidence même (1).

Mais, peut-il autoriser les belligérants ou l'un d'eux à enrôler des troupes sur son territoire ? Telle était la règle anciennement suivie. On a vu plus d'une fois des rois, des princes, louer leurs troupes, non en exécution de traités antérieurement conclus, mais par pur esprit de lucre. Au siècle dernier, l'Angleterre avait passé avec divers États allemands, et plus spécialement avec Hesse-Cassel, des conventions, qui lui donnaient le droit de prendre à sa solde des mercenaires allemands, pour les employer dans ses guerres étrangères conjointement avec ses troupes. On sait également que la Suisse avait autrefois des conventions militaires avec plusieurs États, par lesquelles elle s'obligeait à leur fournir des contingents en cas de guerre. De nos jours, cette pratique est abandonnée, et c'est une règle certaine que l'État neutre ne doit jamais souffrir d'enrôlement sur son territoire ni autoriser ses sujets à s'enrôler (2). Aussi bien, les déclarations de neutralité contiennent-elles généralement un paragraphe où il est interdit aux nationaux de prendre du service dans les armées belligérantes. A défaut de déclarations, les gouvernements ne manquent pas, à l'occasion, d'édicter des prescriptions sévères en ce sens.

Ainsi, lors de la guerre soulevée en Europe par la Révolution française, le gouvernement des États-Unis s'opposa aux tentatives faites sur son territoire par les Puissances belligérantes pour enrôler des combattants. En 1794, le Congrès vota même dans ce sens une loi spéciale, qui fut confirmée et revisée en 1818. L'Angleterre est entrée dans la même voie, en promulguant l'*act* de 1819, qui avait pour objet « d'empêcher l'enrôlement des sujets de Sa Majesté dans les armées étrangères, et l'armement en vue d'une guerre, sans permission de Sa Majesté, dans les domaines de la couronne » (3). Lors de la

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 757 et s. — Pendant la guerre de 1870-71, l'attitude des États-Unis fit naître à cet égard de vives discussions. V. à ce sujet GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, § 147, note 5 ; et les articles de MM. LIEBER et KUSSEROW, dans la *Revue de dr. int.*, 1872, p. 462, et 1874, p. 76.

(2) BLUNTSCHLI admet cependant que l'autorisation donnée par un neutre aux deux belligérants de lever des troupes sur son territoire n'est pas par elle-même une violation de la neutralité, tout en observant qu'un refus impartial conviendrait mieux à la situation (*op. cit.*, art. 762. — Cf. TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 443). Nous ne croyons pas cette opinion exacte, car, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer (*suprà*, p. 485, note 2), c'est une erreur de considérer qu'une même concession faite aux deux belligérants soit conforme à l'esprit de rigoureuse impartialité qui doit inspirer la conduite des neutres.

(3) On cite cependant, en sens contraire, l'exemple de Lord Palmerston, qui, en 1834, suspendit l'application du *Foreign enlistment act*, pour autoriser en

guerre de Crimée, les États-Unis s'opposèrent à ce que l'Angleterre armât dans leurs ports des navires pour le service de la flotte britannique, et en 1870, le gouvernement fédéral fit avorter deux tentatives faites en Suisse pour organiser des corps francs destinés à combattre dans les rangs de l'armée française.

Ces prescriptions ne seront pas toujours rigoureusement observées. Il arrivera plus d'une fois que des nationaux prendront fait et cause pour l'un des deux partis. Dira-t-on que ce sont des criminels, que leur conduite met hors du droit des gens? Non. Il n'est pas douteux qu'ils doivent être tenus pour des combattants réguliers, ayant un droit certain à l'application des lois de la guerre. Mais ils perdront tout droit à la protection de leur gouvernement, et telle sera la peine de leur faute.

1171. — Si l'État neutre ne peut, sans manquer aux devoirs de la neutralité, laisser procéder à des enrôlements sur son territoire, est-il aussi dans l'obligation de s'opposer au départ des sujets des États belligérants, rappelés dans leur patrie en vertu de leurs lois militaires nationales? La question s'est posée au début de la guerre franco-allemande. En août 1870, un grand nombre de sujets allemands établis à New-York s'embarquèrent sur des navires anglais pour se rendre à Anvers et de là en Allemagne, afin de prendre part à la guerre. Ce fait, accompli au vu et au su du cabinet de Washington, constituait-il de sa part une violation des devoirs de la neutralité? Les navires neutres, qui opéraient le transport, manquaient-ils, eux aussi, à leurs obligations internationales? Nous ne le croyons pas. Le rappel des nationaux résidant à l'étranger dans certaines circonstances solennelles, comme celle-ci, est un droit que le pays d'origine peut exercer sans qu'il en résulte une atteinte à la neutralité de la Puissance tierce. Il ne s'agit pas là, en effet, d'un recrutement par lequel le neutre viendrait accroître les forces du belligérant, en y ajoutant des éléments étrangers. C'est pourquoi l'article 2 de l'acte du 20 avril 1810, aux États-Unis, interdit les enrôlements sur le territoire de l'Union, mais fait exception pour les sujets des Puissances étrangères.

1172. — Une question voisine est celle de savoir si l'État neutre a le droit de tolérer l'armement dans ses ports de navires de guerre ou de corsaires destinés à l'un des belligérants. La réponse négative s'impose encore. L'État ne doit pas permettre que son territoire serve de lieu de préparation à des opérations hostiles; il doit empêcher ou réprimer les infractions manifestes aux devoirs de la neutralité, tentées ou commises

Angleterre la formation d'un corps de volontaires sous le commandement d'officiers anglais, destiné à combattre les troupes de Don Carlos.

sur son territoire, soit par ses propres sujets, soit par les agents d'une des Puissances belligérantes.

La règle est simple ; plusieurs législations particulières l'ont consacrée, notamment celle de l'Angleterre. Mais les violations qui en ont été commises sont nombreuses. Une des plus célèbres a trait à l'affaire de l'*Alabama*. On se rappelle les faits. Durant la guerre de Sécession, les Confédérés du Sud, ayant tous leurs ports bloqués par les navires de guerre des États du Nord, songèrent à faire construire et équiper en France et en Angleterre des navires destinés à capturer les bâtiments de commerce ennemis. Sur les réclamations venues de Washington, le gouvernement français s'empressa de prendre les mesures nécessaires pour que les navires déjà mis en chantier ne fussent pas livrés aux sécessionnistes : il remplit ainsi avec exactitude les devoirs de la neutralité Mais il n'en fut pas de même en Angleterre. Le navire *Alexandra*, en construction à Liverpool, fut signalé par le ministre des États-Unis à Londres comme destiné aux Confédérés du Sud. La question fut portée devant la justice, et la cour de l'Échiquier, par un raisonnement subtil, se borna à décider que le délit prévu par l'*act* de 1819 n'avait pas été commis. Un autre bâtiment, l'*Alabama*, sortit de la Mersey le 29 juillet 1862, et, après avoir été armé à Terceira, commença une croisière désastreuse pour la marine commerciale des États de l'Union. D'autres corsaires encore, la *Florida*, la *Georgia*, le *Shenandoah*, etc., furent construits en Angleterre, et tinrent plus ou moins longtemps la mer pour le compte des sécessionnistes. L'indifférence de l'Angleterre éveilla la susceptibilité des États-Unis. Ceux-ci demandèrent une indemnité pour les dommages causés à leur marine marchande. Bien que le cabinet britannique repoussât le principe et la forme des réclamations américaines, connues sous le nom générique d'*Alabama claims*, l'attitude des États-Unis lui fit comprendre qu'il était de son devoir de prévenir le retour des abus qu'on lui avait signalés. Une commission composée des plus éminents jurisconsultes d'Angleterre fut chargée, le 30 janvier 1867, de reviser l'*act* du 3 juillet 1819 relatif aux enrôlements étrangers. A la suite de longs débats au Parlement, le nouvel *act* du 3 août 1870 fut voté (1).

Quant au différend avec l'Union américaine, il fut convenu à Washington, le 8 mai 1871, que la solution en serait donnée par un tribunal d'arbitrage, qui serait composé de cinq membres et se réunirait à Genève. Nous avons donné d'autre part des détails sur ce tribunal et sur le jugement qu'il prononça (2). Nous n'y reviendrons pas. Qu'il

(1) *Moniteur universel* du 15 juin 1868.
(2) *Suprà*, nos 730 et s.

nous suffise ici de rappeler que les arbitres devaient être guidés, dans leur examen et dans leur décision, par les règles insérées au traité de Washington. Ces règles fameuses, assez médiocrement formulées, n'étaient que la traduction de principes universellement reconnus. En voici la substance : 1° Un gouvernement neutre doit empêcher dans sa juridiction l'armement et l'équipement de tout navire qu'il a de bonnes raisons de croire destiné à concourir à des opérations militaires; il doit également s'opposer au départ de tout navire dans les mêmes conditions ; 2° il ne doit permettre à aucun des belligérants de faire de son territoire une base d'opérations, ni de s'en servir pour s'approvisionner, s'armer ou recruter les équipages de sa marine ; 3° il est tenu de faire dans ses eaux territoriales toute la diligence nécessaire pour empêcher quelque violation que ce soit des obligations qui précèdent. Ces règles ont été approuvées et adoptées, sous une forme un peu différente, par l'Institut de droit international en 1874. Elles sont admises par tous les auteurs (1).

1173. — La question de savoir si les troupes des belligérants peuvent traverser un territoire neutre a été longtemps des plus discutées. Grotius, Wolff, d'autres auteurs encore de la même époque, soutenaient qu'un belligérant, dont la cause est juste, avait ce droit, même si la nation intéressée lui refusait le passage. Ils s'appuyaient, pour décider ainsi, sur le principe de la liberté absolue des voies de communication internationales. Vattel adoptait également cette manière de voir, ajoutant même à la solution de ses devanciers une complication fort inutile, à savoir que le belligérant devait solliciter l'autorisation préalable du

(1) V. à ce sujet, BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 763 et s. ; CALVO, *Examen des trois règles de droit international proposées dans le traité de Washington*, dans la *Revue de dr. int.*, 1874, VII, p. 453 et s.; GESSNER, *op. cit.*, p. 27 et s.; CALEB-CUSHING, *Le traité de Washington ; Résolutions* de l'Institut de droit international, dans la *Revue de dr. int.*, 1875, VII, p. 282, 427, 669. — Les règles consacrées par le traité de Washington n'ont pas été formellement approuvées par les Puissances autres que l'Angleterre et les États-Unis. Cependant le traité portait que ces deux pays les inviteraient à y adhérer ; mais ils ne purent se mettre d'accord sur les termes de la proposition à leur faire. Les arbitres de Genève avaient déclaré que les neutres devaient calculer leur vigilance à surveiller les actes susceptibles de violer la neutralité d'après les dangers que ces actes pourraient faire courir à l'un des belligérants. On fit observer avec raison que les neutres n'avaient qu'à remplir leurs obligations d'une manière stricte, même dans le cas où la violation de la neutralité serait sans influence sur la situation respective des belligérants, ce dont ils ne pouvaient être juges. C'est surtout pour ce motif que la Chambre des communes anglaise rejeta, en mars 1873, l'interprétation donnée par le tribunal de Genève des trois règles de Washington, tout en acceptant sa sentence relativement à l'indemnité que l'Angleterre était condamnée à payer aux États-Unis (CALVO, *op. cit.*, IV, p. 453).

souverain sur le territoire duquel il voulait faire mouvoir ses troupes, quitte à passer outre en cas de refus injustifié.

Cette ancienne théorie a longtemps persisté dans la doctrine et la pratique : c'est à peine si elle est aujourd'hui complètement abandonnée, certains auteurs admettant encore que le passage des troupes d'un belligérant en pays neutre ne compromet pas la neutralité de ce pays, s'il est prêt à l'accorder également à l'autre partie (1). A notre avis, il faut se prononcer en sens contraire. La concession de passage constitue de la part de l'État neutre une violation manifeste de ses devoirs. C'est une véritable participation à la lutte, car elle favorise les mouvements de troupes et les conceptions stratégiques du belligérant qui en bénéficie. Qu'on n'objecte pas que toute violation de neutralité disparaîtrait, si l'État accordait simultanément le passage aux deux adversaires ; car il ouvrirait ainsi son territoire aux hostilités, et presque toujours, sous une fausse apparence d'égalité, favoriserait l'une des parties au détriment de l'autre : la situation naturelle des lieux se prêtera toujours plus facilement aux opérations de l'une qu'à celles de l'autre. En fait, le droit au passage n'a jamais été exercé que par des États puissants à l'encontre d'États incapables de leur résister, et cette constatation historique suffit pour le juger (2).

Mais, si les troupes ne peuvent passer en territoire neutre, en est-il de même des convois de prisonniers et de blessés ? L'État neutre manque-t-il à ses devoirs en les accueillant ?

En ce qui concerne les prisonniers, cela ne peut faire de doute. C'est ce que reconnaissaient déjà les anciens auteurs, Vattel notamment, qui, assimilant le fait de conduire des prisonniers en captivité à celui de porter son butin en lieu sûr, considérait l'un et l'autre comme des actes de guerre : « On ne peut donc, disait-il, faire ces actes en pays neutre, et celui qui le permettrait sortirait de la neutralité en favorisant l'un des partis. » Ce serait le favoriser, en effet, car ce serait le décharger du souci de la garde des prisonniers, et lui permettre d'utiliser pour ses opérations de guerre l'intégralité de ses voies de communication (3).

(1) TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 432. — Cf. dans le même sens, KLUBER, *op. cit.*, § 254 ; WHEATON, *op. cit.*, II, p. 86 ; DAHN, *op. cit.*, p. 41. — BLUNTSCHLI (*op. cit.*, art. 770 et s.) et PHILLIMORE (*op. cit.*, III, p. 283) n'ont pas sur ce point de doctrine bien nette.

(2) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, I, p. 211 et s. ; HEFFTER, *op. cit.*, p. 343 ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 514 ; LENTNER, *op. cit.*, p. 152 ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 368.

(3) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 769 ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 527 ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 368 ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 276 ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 286. — En 1859, la Bavière commit donc une violation flagrante de sa

Quant aux blessés, quoique les mêmes inconvénients existent à leur évacuation sur un territoire neutre, il semble bien rigoureux de l'empêcher : l'humanité s'y oppose, et c'est pourquoi nombre d'auteurs, Bluntschli entre autres, n'hésitent pas à déclarer que l'autorisation donnée par un État neutre de faire passer les blessés et les malades par son territoire est compatible avec le maintien de la neutralité : « Les soins à donner aux blessés et aux malades étant « neutralisés » entre les belligérants eux-mêmes, cette règle d'humanité va de soi » (1).

Cependant, la pratique semble indiquer une restriction à l'application pure et simple de cette solution : l'État, disposé à permettre le passage, doit au préalable obtenir l'assentiment de l'autre belligérant. Ainsi, pendant la guerre franco-allemande, les représentations de la France engagèrent le cabinet belge, en août 1870, à interdire le transport des blessés allemands à travers son territoire après la bataille de Sedan ; il poussa même la rigueur jusqu'à défendre le passage aux blessés isolés. Les réclamations de la France étaient fondées sur ce que le transport de ces blessés par la Belgique était de nature à favoriser les Allemands, en facilitant ou en rendant moins difficiles leurs communications avec leur propre pays. Bluntschli fait observer que ce motif devait sans doute faire interdire les transports en masse, mais non ceux de soldats isolés, en faveur desquels les considérations d'humanité devaient prévaloir. La Suisse s'est montrée beaucoup plus large : pendant toute la durée de la guerre, elle n'a pas craint d'autoriser le transport sur son territoire des blessés des deux pays, non pas seulement par fractions isolées, mais même en masse, dans les convois spéciaux organisés par les sociétés de secours des deux belligérants (2).

1174. — Sur terre, l'État neutre ne doit pas donner accès aux forces militaires des belligérants. Il ne peut leur permettre de se réfugier sur son territoire, de s'y rassembler, de s'y organiser et d'en ressortir pour reprendre les hostilités : cela résulte *a fortiori* de ce qui vient d'être dit. Mais, par humanité, il lui est loisible de recevoir des soldats fugitifs, des troupes battant en retraite, à titre de *réfugiés* ; et dans ce cas, voici ce qu'il devra faire : faire déposer à ces troupes leurs armes et leurs munitions ; les interner aussi loin que possible du théâtre des

neutralité en accordant à l'Autriche l'autorisation de faire passer à travers son territoire des prisonniers français.

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 778.

(2) L'article 55 de la déclaration de Bruxelles reconnaît d'une façon générale qu'un État neutre ne viole pas ses obligations internationales, en autorisant le passage sur son sol des blessés et des malades, sous la seule condition de ne pas tolérer que les voitures destinées à ce transport servent également à transporter du matériel de guerre ou des combattants valides.

hostilités ; les retenir jusqu'à la conclusion de la paix. C'est ainsi qu'en 1871, la Suisse donna une affectueuse hospitalité aux malheureuses troupes du général Clinchant. Par la convention du 1er février 1871, il était stipulé que l'accès du territoire helvétique serait ouvert à l'armée de l'Est, mais à la condition expresse qu'elle livrerait ses armes, son artillerie, ses équipements et ses munitions, lesquels seraient restitués à la France après la paix et contre règlement des dépenses occasionnées à la Suisse. Les voitures de vivres et de bagages rentrèrent en France, mais à vide, tandis que celles du trésor et des postes, ainsi que les caisses militaires, furent remises à la Confédération, chargée d'en tenir compte. Les mêmes principes furent appliqués en Belgique. Aucune exception ne fut faite pour les blessés qui pénétrèrent avec les troupes sur le territoire belge. Accueillis et traités avec le plus charitable empressement, ils furent retenus jusqu'à la fin de la guerre ; ceux qui furent reconnus impropres au service ou dont la convalescence fut présumée devoir être longue, furent, après entente avec les deux Puissances belligérantes, autorisés à rentrer dans leurs foyers.

C'est une question délicate que celle de savoir en quoi précisément l'internement des troupes qui se réfugient ainsi en territoire neutre se distingue de la véritable captivité. A tout prendre, nous croyons, avec M. Pillet, qu'il n'y a entre les deux situations aucune différence fondamentale, mais seulement une différence de traitement, qui résulte de la diversité même des points de vue : « A l'égard du prisonnier, dit cet auteur, le droit de garde repose sur un droit de défense, dont il ne peut pas être question pour l'État neutre. Ce dernier aura sur l'interné un pouvoir disciplinaire étendu, mais rien de plus. Le belligérant, au contraire, doit se protéger contre son prisonnier, et pourra, à l'occasion, lui appliquer les rigueurs de la loi martiale. Comme différence pratique, on pourrait, nous le pensons, citer l'exemple suivant : lorsqu'un prisonnier s'évade, on peut, au moins après sommation, tirer sur lui ; on peut et on doit poursuivre diligemment un interné qui s'enfuit, mais on ne serait pas autorisé à recourir contre lui à une semblable extrémité » (1).

De même, on s'est demandé ce qu'il doit advenir des prisonniers qu'emmène avec elle l'armée qui se réfugie en pays neutre. Doivent-ils être rendus à la liberté, ou internés au même titre que leurs capteurs ? En 1871, les autorités fédérales ont pris le premier parti, en remettant en liberté les prisonniers allemands amenés sur le territoire de la Confédération par l'armée du général Bourbaki. Cette conduite doit-elle être

(1) PILLET, *op. cit.*, II, p. 282, note 2. — Cf. Projet de déclaration de Bruxelles, art. 53.

approuvée ? Il est assez embarrassant de le dire. Nous serions cependant plutôt tentés de répondre négativement, attendu qu'en libérant les prisonniers en question, le gouvernement fédéral favorisait l'État auquel ils appartenaient, en augmentant par là même ses forces militaires. A notre sens, les belligérants, quels qu'ils soient, qui se réfugient dans un pays neutre, doivent subir le même traitement, c'est-à-dire être internés au même titre, puisqu'ils ont tous, au regard du gouvernement de ce pays, la même qualité (1).

1175. — Nous venons de parler des *troupes* qui se réfugient en *armes* sur le territoire d'une Puissance neutre. Que décider des militaires qui y pénètrent isolément et sans armes ? Le respect de la neutralité exige-t-il qu'ils soient arrêtés et retenus dans le pays dont ils ont franchi la frontière ? On a soutenu la négative, en se fondant sur ce double motif, d'une part que la neutralité du pays n'avait rien à craindre de quelques soldats non armés, se présentant à la frontière sous le couvert d'un déguisement quelconque, d'autre part que l'autorité chargée de procéder à la constatation de leur qualité serait exposée à bien des méprises. A notre avis, cette théorie doit être repoussée. Le maintien de la neutralité n'exige pas seulement l'internement sur le territoire neutre des troupes armées qui s'y sont réfugiées, mais encore celui des soldats qui y pénètrent, armés ou non, pour échapper aux poursuites de l'ennemi et rejoindre ensuite leur pays en vue d'y reprendre du service. Les méprises possibles, dont on tire argument, sont, ainsi que le dit le commandant Guelle, un motif de circonspection, mais non d'abstention totale (2).

Telle fut la solution admise par la Chambre belge le 9 décembre 1870. Saisie d'une pétition émanant de militaires français internés à Liège et demandant à rentrer dans leur pays, elle refusa d'accéder à leur requête. « Nous offrons aux militaires, déclara le ministre des affaires étrangères de Belgique, un asile sur notre sol hospitalier ; nous leur donnons le moyen d'échapper ainsi, soit à la mort, soit à la captivité en pays ennemi. Ils sont libres de ne pas entrer en Belgique ; mais, s'ils y entrent, il faut qu'ils se soumettent aux conditions que nous sommes forcés de leur imposer, conformément aux principes admis par toutes les nations neutres. » Un peu plus tard, la même question fut portée devant les tribunaux belges. Un sous-officier français, échappé d'Allemagne où il était prisonnier et réfugié en Belgique, avait été interné à Gand ; il avait d'ailleurs déclaré, au moment de son arrestation,

(1) En ce sens, LENTNER, *op. cit.*, p. 153 ; PILLET, *op. cit.*, p. 283, note 1. — *Contrà*, CALVO, *op. cit.*, IV, p. 528.

(2) GUELLE, *op. cit.*, II, p. 280.

son intention de regagner la France. Ce militaire assigna devant le tribunal civil de Bruxelles l'État, en la personne du ministre de la guerre, à l'effet d'entendre prononcer sa libération immédiate. Le tribunal se déclara compétent ; mais la cour royale réforma son jugement, par le motif « que les autorités civiles n'avaient pas le droit de s'immiscer dans les dispositions jugées nécessaires par l'autorité militaire ». On peut regretter que la cour n'ait pas passé outre à cette considération d'ordre purement intérieur, et n'ait pas proclamé que la Belgique, comme Puissance neutre, avait le devoir de retenir sur son sol les individus, qui, après s'y être réfugiés, cherchaient à regagner leur patrie pour y reprendre du service (1).

1176. — Les conditions naturelles de la navigation ne permettent pas l'application pure et simple des principes qui précèdent aux eaux juridictionnelles ou territoriales.

L'État neutre ne doit pas permettre que ses ports, ses rades ou ses eaux littorales servent de lieux de rassemblement ou de stationnement aux bâtiments des Puissances belligérantes, que ces bâtiments s'y embusquent pour tomber à l'improviste sur l'ennemi, qu'ils y embarquent de l'artillerie ou des munitions de guerre. Peut-il ou doit-il leur en interdire absolument l'accès ? Il le peut, mais il ne le doit pas : en fait, il est difficile de fermer le passage à une flotte de guerre, et le passage lui-même ne constitue pas intrinsèquement, pour l'adversaire, un acte préjudiciable.

En 1854, l'Autriche ferma le port de Cattaro aux bâtiments de guerre des belligérants, à l'exception des navires en relâche forcée par suite de tempête ou d'avarie grave. La Suède fit savoir, à la même époque, qu'elle se réservait la faculté d'interdire quelques-uns de ses ports aux mêmes navires. Le 2 avril 1854, le Danemark publia une note circulaire dans le même sens au sujet du port de Christiansoe. Pendant la guerre de Sécession, l'Angleterre défendit aux vaisseaux de guerre américains l'accès des îles de Bahama. En 1870, la Suède proclama la fermeture de ses cinq ports de guerre.

Si l'État neutre n'édicte aucune défense de ce genre, les navires belligérants peuvent lui demander l'hospitalité usuelle, et même s'y ravitailler, sauf en munitions et engins de guerre, dans les limites du strict nécessaire. Ils peuvent également profiter de leur séjour dans ses eaux pour se faire réparer. Seulement, pour rester impar-

(1) L'arrêt dont il est ici question est du 16 février 1871. — V. les observations présentées à son sujet par BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 776, note 3 ; ROLIN-JAEQUEMYNS, dans la *Revue de dr. int.*, 1871, p. 357 ; PILLET, *op. cit.*, p. 285 et s.

Il est généralement admis que les prisonniers évadés ne doivent pas être retenus en territoire neutre (FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 364).

tial, le neutre doit accorder l'hospitalité aux deux belligérants dans une égale mesure. En 1870, comme en 1863, l'Angleterre restreignit à une durée de vingt-quatre heures, sauf le cas de force majeure, le séjour des navires belligérants dans ses eaux. Elle n'autorisa particulièrement l'acquisition du charbon qu'à raison de la quantité nécessaire pour leur permettre d'atteindre le port le plus rapproché de leur pays.

Il va sans dire que l'État neutre doit assurer aux navires étrangers qu'il autorise à pénétrer dans ses ports la sécurité de leur séjour. Il ne doit pas permettre qu'une lutte s'engage dans ses eaux. C'est pourquoi les Puissances maritimes exigent ordinairement qu'un intervalle de vingt-quatre heures au moins sépare la sortie de deux navires ennemis, entrés ensemble ou successivement dans un de ses ports (1).

1177. — Un État neutre peut-il laisser conduire et recevoir dans ses ports les prises faites par un des belligérants sur l'autre? Il le peut sans violer la neutralité, à condition d'accorder aux deux adversaires la même hospitalité. En fait, et sauf le cas de nécessité, la plupart des déclarations de neutralité interdisent aux navires des belligérants l'accès de leurs eaux avec leurs prises. Telle a été la règle appliquée en 1870 par l'Angleterre, l'Espagne, la Hollande, etc.

La vente en pays neutre des prises faites par un des belligérants sur l'autre ne doit pas être tolérée par le gouvernement local, tant que le tribunal compétent n'en a pas déclaré la légitimité. Avant sa décision, la vente serait illégale, et le gouvernement qui l'autoriserait manquerait à ses devoirs de neutre, en favorisant la partie qui a opéré la capture. Mais il peut régulièrement l'autoriser après, tout en restant libre de l'interdire absolument, s'il le croit utile ou nécessaire (2).

1178. — C'est chose certaine qu'un État neutre ne doit pas fournir de subsides en argent à l'un des belligérants ni même aux deux à la fois. Mais est-il tenu d'interdire, dans les limites de son territoire, la négociation d'un emprunt pour le compte de l'un d'eux? Doit-il défendre à ses sujets d'y prendre part? La question est controversée. A notre avis, l'émission d'un emprunt de guerre, lorsqu'elle a lieu publiquement, constitue une participation indirecte aux hostilités, et par suite une violation de la neutralité : elle doit donc être prohibée. Mais, lorsque des particuliers soutiennent de leur fortune privée l'une des parties, c'est comme s'il s'agissait de l'enrôlement d'un ou de plusieurs volontaires sous ses drapeaux : l'État ne saurait en être tenu pour responsable,

(1) ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 249 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, nos 219 et s.; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 772 et s.

(2) GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, § 147, note 12 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, no 227.

s'il n'y a pris aucune part directe ou indirecte (1). Ces principes ont reçu la consécration de la pratique. En 1870, l'Angleterre n'a pas interdit l'emprunt Morgan contracté par le gouvernement de la Défense nationale, ni celui de la Confédération de l'Allemagne du Nord.

1179. — Il est également hors de doute que l'État neutre ne peut, sans violer ses obligations internationales, fournir à l'un des belligérants des armes, du matériel de guerre, des munitions ou même des vivres ; mais le même État peut-il être considéré comme en faute, pour n'avoir pas empêché ses nationaux d'avoir fait des envois de ce genre à leurs risques et périls et à titre de spéculation privée ? Nous ne le pensons pas. Le commerce entre les sujets des Puissances neutres et les belligérants reste absolument libre pendant la guerre. Sans doute, les destinataires sont exposés à la confiscation de la marchandise comme contrebande de guerre, car c'est à leurs risques et périls que les commerçants continuent leur trafic ; mais le devoir de l'État neutre ne va pas jusqu'à l'obliger à l'interdire. Sa responsabilité ne serait engagée qu'autant qu'il tolérerait ouvertement des envois d'armes ou d'argent sur une grande échelle et exclusivement dans l'intérêt d'une seule des parties belligérantes, c'est-à-dire dans des conditions telles que son intervention, bien que dissimulée sous l'apparence de transactions privées, n'en soit pas moins certaine (2).

La pratique est généralement en ce sens. Lors de la guerre franco-allemande, plusieurs États interdirent complètement l'exportation et le transit des armes de guerre à destination de l'un des belligérants, pour affirmer en quelque sorte le plus énergiquement possible leur neutralité : telle fut la décision prise par la Belgique et la Suisse. L'Angleterre et les États-Unis se contentèrent d'avertir leurs nationaux des risques auxquels ils s'exposaient en continuant ce trafic, ne se considérant nullement comme tenus de le prohiber. L'Allemagne s'en plaignit au gouvernement anglais : le maintien *bienveillant* de sa neutralité devait, disait-elle, lui faire interdire l'exportation d'armes de guerre en France, puisque cette exportation avait pour résultat de favoriser exclusivement un « injuste agresseur ». Lord Granville répondit, nous le savons déjà, que l'idée d'une neutralité bienveillante des belligérants, par consé-

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 768 ; CALVO, *op. cit.*, IV, p. 511 et s. — *Contrà*, PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 247 ; NEUMANN, *op. cit.*, p. 211.

(2) V. en ce sens, VATTEL, *op. cit.*, liv. III, ch. 2, § 110 ; G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, § 318 ; TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, n° 213 ; GEFFCKEN sur HEFFTER, *op. cit.*, § 148, note 5. — CALVO (*op. cit.*, IV, § 2624) et BLUNTSCHLI (*op. cit.*, art. 765 et s.) veulent que l'Etat neutre s'oppose à l'expédition en gros des armes de guerre, mais non à l'expédition des mêmes armes en détail. Cette distinction a été présentée au tribunal arbitral de Genève par l'avocat des États-Unis.

quent défavorable pour l'autre, était nouvelle et pleine de périls, et que, loin d'assurer le maintien de la neutralité, elle y porterait plutôt une profonde atteinte. Il ajoutait que la Prusse avait elle-même, durant la guerre de Crimée, autorisé ses sujets à faire des envois d'armes et de munitions en Russie, et faisait ressortir la parfaite similitude des deux cas. Il montrait enfin que la conduite de l'Angleterre en la circonstance était conforme à la pratique qu'elle avait suivie de tout temps (1). Aux États-Unis, le président Grant défendit aux directions des arsenaux de vendre des armes aux belligérants; mais cette défense n'empêcha pas nombre d'industriels de profiter des ventes faites par ces arsenaux à l'intérieur du territoire de l'Union pour en exporter en France (2).

b) *Droits et devoirs des sujets des États neutres* (3).

1180. — Les règles générales qui s'imposent aux États neutres dans leur conduite à l'égard des belligérants gouvernent aussi la condition de leurs sujets. Ceux-ci doivent, comme ceux-là, s'abstenir de tout acte d'immixtion dans les hostilités. Mais, à raison même de la différence fondamentale qui existe entre la personnalité purement juridique de l'État et la personnalité physique de ses habitants, les violations de neutralité commises par ces derniers prennent un aspect différent, et engendrent, du moins en apparence, des conséquences différentes. Les principes sont les mêmes; leur application produit des résultats analogues, quoique dissemblables dans leurs manifestations (4). C'est ce que nous allons constater en parcourant les devoirs qui s'imposent aux sujets neutres.

1° Le sujet neutre ne dot ipas s'enrôler dans l'armée d'un des belligérants. Telle est la règle. En fait, il est libre d'y prendre du service, mais à ses risques et périls. Il perd par là même tout droit à la protection de son gouvernement. Pris par l'ennemi, il sera traité en ennemi (5).

(1) Les auteurs approuvent en général cette conduite. BLUNTSCHLI lui-même est obligé de reconnaître que le gouvernement anglais ne commettait aucune violation directe de la neutralité ; mais il prétend qu'il a laissé dans cette circonstance trop de liberté au commerce, et qu'il aurait dû, sinon empêcher, du moins *entraver* les exportations d'armes (*op. cit.*, art. 766, note 3).

(2) Pendant la guerre russo-turque de 1877-78, les grandes fournitures de canons expédiés en Turquie et en Russie par la maison Krupp n'ont soulevé aucune réclamation.

(3) V. sur ce sujet, G. LOUIS, *Des droits des particuliers en temps de neutralité*, dans le *Journal du dr. int. privé*, 1877.

(4) BONFILS, *op. cit.*, p. 795.

(5) Un ordre anglais du 7 août 1870 interdisait aux pilotes anglais de servir

2° Nous avons dit que les commerçants neutres pouvaient continuer avec les belligérants leur trafic d'armes, de munitions, d'engins de guerre quelconques. Nul n'a le droit de s'en plaindre, si d'ailleurs le gouvernement dont relèvent ces négociants n'est intéressé en quoi que ce soit dans leurs opérations. Mais reste toujours l'application possible des règles relatives à la contrebande de guerre, c'est-à-dire la saisie et la confiscation par l'un des adversaires des objets envoyés à l'autre, si ces objets rentrent dans la catégorie prohibée.

3° De même, le commerce des vivres, céréales, vins et autres marchandises de cette sorte est libre entre neutres et belligérants. En lui-même, il ne constitue pas une violation de la neutralité. Mais les circonstances peuvent lui donner ce caractère. Ainsi, nous savons qu'un négociant neutre, qui tenterait de faire pénétrer ses produits dans un port bloqué, s'exposerait à la saisie et à la confiscation de son navire et de sa cargaison.

L'État neutre peut émettre des ordonnances qui interdisent à ses sujets tout trafic ou le trafic d'une espèce particulière de marchandises avec les belligérants, et accompagner sa défense de sanctions pénales. Mais il faut noter que la violation de ces ordonnances est une question de police intérieure, et que les belligérants n'ont pas le droit de les invoquer, pour en faire ressortir la responsabilité de l'État ou celle de ses sujets (1).

§ 2. — **Du commerce des neutres**.

1181. — Le commerce des neutres, soit entre eux, soit même avec les belligérants, reste libre en temps de guerre: tel est le principe. Mais, si l'on considère plus particulièrement le commerce par mer, les règles spéciales à la guerre maritime sont la cause de difficultés assez grandes dans l'application de cette idée si simple en elle-même. Il s'agit en effet de concilier les droits des neutres, qui doivent conserver leurs libres relations commerciales, avec l'intérêt des belligérants, qui ont le droit de s'opposer à tout trafic de nature à augmenter les forces de l'ennemi et à prolonger sa résistance.

La conciliation n'est pas facile à faire, et, pendant bien longtemps, les belligérants ne se sont guère inquiétés de donner sur ce point satisfaction à l'équité. Ce n'est que de nos jours, par la déclaration de Paris,

à bord des navires de guerre français et allemands. On ne peut qu'approuver cette décision.

(1) BONFILS, *op. cit.*, p. 796.

que le droit conventionnel des États a réalisé en cette matière, par rapport à la pratique antérieure, un progrès satisfaisant. Nous devons tout d'abord faire connaître ces précédents historiques : ils serviront à mettre en lumière toute la portée de l'innovation réalisée par le pacte de 1856.

1182. — Et d'abord, fixons nettement les limites de la question. Quatre hypothèses peuvent se présenter. Les croiseurs d'une des Puissances belligérantes peuvent rencontrer en pleine mer : 1° un navire neutre chargé de marchandises neutres; 2° un navire neutre chargé de marchandises ennemies; 3° un navire ennemi chargé de marchandises ennemies; 4° un navire ennemi chargé de marchandises neutres.

La première et la troisième hypothèse ne suscitent aucune difficulté. Nous avons constaté que la pratique actuelle admet la saisie et la confiscation, sauf jugement du tribunal des prises, du navire ennemi, ainsi que de la cargaison ennemie qu'il transporte. D'autre part, elle n'autorise ni la saisie ni la confiscation, lorsque le navire est neutre et chargé de marchandises neutres ; il n'y a d'exception à la règle que lorsque le neutre s'immisce dans les hostilités en prenant parti pour l'un des belligérants, ce qui se produit lorsqu'il transporte de la contrebande de guerre ou cherche à forcer un blocus. Restent donc les deux autres cas, celui d'un navire neutre chargé de marchandises ennemies ou d'un navire ennemi chargé de marchandises neutres. C'est ici que les systèmes ont varié et que les discussions se sont élevées. C'est donc sur ces deux hypothèses qu'il nous faut insister.

1183. — Première hypothèse. — *Navire neutre chargé de marchandises ennemies.*

Le premier document qui s'occupe de réglementer en pareille hypothèse le sort des marchandises ennemies est le *Consulat de la mer*, du XIII^e^ ou XIV^e^ siècle. Le principe admis par ce recueil est que le belligérant ne doit s'attaquer qu'à la propriété ennemie, jamais à la propriété neutre. Il en résulte que, si l'un des belligérants arrête un navire neutre chargé de marchandises ennemies. il est tenu de restituer le navire à son propriétaire, mais peut saisir la cargaison, à charge de payer au patron du navire tout le fret que celui-ci aurait reçu s'il était arrivé à destination. En pareil cas, le navire neutre est tenu de suivre le croiseur qui l'a arrêté où celui-ci juge à propos de le conduire pour opérer son déchargement ; s'il s'y refuse, il peut être coulé ; mais, s'il y consent, il a droit à une indemnité pour le retard occasionné par la saisie.

C'est dans cet esprit que furent conclus la plupart des traités des

XV^e^ et XVI^e^ siècles. Nous citerons particulièrement les traités passés par l'Angleterre en 1406 avec le duché de Bourgogne (traité renouvelé en 1417, 1426, 1478 et 1495), en 1460 avec Gênes, et en 1496 avec le duché de Bretagne. On remarquera que, pendant cette période, c'est presque toujours l'Angleterre qui traite à ce sujet, et que la plupart de ses conventions sont conclues avec des grands vassaux de la France. Il ne faudrait pas en conclure que cette dernière suivît à l'égard des neutres une politique moins rigoureuse. Bien au contraire, sa législation intérieure se montrait plus dure encore, en ce sens qu'elle admettait, suivant l'expression des jurisconsultes anglais, le principe de l'*infection hostile*, c'est-à-dire qu'elle communiquait au navire le caractère de son chargement, autorisant ainsi la confiscation du tout, si le chargement appartenait à l'ennemi. C'est ainsi que l'ordonnance de François I^er^ de 1543 (art. 42) et l'édit de Henri II de 1584 (art. 69) décidaient que le transport des marchandises ennemies entraînait la saisie du navire neutre, ainsi que celle des autres marchandises faisant partie du même chargement. De là, l'adage bien connu : *Robe d'ennemi confisque la robe d'ami et le navire* (1).

1184. — A partir du XVII^e^ siècle, cette doctrine devait progressivement disparaître de la pratique des États. Dans le traité de 1604, passé entre le roi de France et le sultan des Turcs, il est dit que le pavillon neutre protège la marchandise ennemie. Telle est également la solution adoptée par les traités que la France conclut en 1646 et 1648 avec la Hollande, en 1615 avec les villes hanséatiques, en 1655 et 1677 avec l'Angleterre. Les traités d'Utrecht (11 avril 1713), de Paris (1783 et 1786) entre la France et la Grande-Bretagne, et tous ceux que la nouvelle République américaine passa avec les Puissances de l'ancien continent (à l'exception toutefois de celui de 1795 qu'elle consentit avec l'Angleterre) furent rédigés dans le même sens. Les neutralités armées de 1780 et de 1800, qui posèrent le même principe, obtinrent l'assentiment général. Bref, de l'année 1654 à la fin du XVIII^e^ siècle, on a calculé que quinze traités seulement avaient admis la règle du *Consulat de la mer*, c'est-à-dire confisquaient la marchandise ennemie sous pavillon neutre, alors que trente-six autres l'avaient abandonnée (2).

1185. — Il est remarquable que, pendant toute cette période, la France ait conservé la règle du *Consulat*, alors que, dans ses traités, elle faisait application du principe que le pavillon couvre la marchan-

(1) On appelait *Robes* toutes sortes de marchandises. Ce terme était employé par les peuples du Midi (CLEIRAC, *Us et coutumes de la mer*, p. 486).

(2) CALVO, *op. cit.*, V, § 2496 et s. ; GESSNER, *op. cit.*, p. 39 et s.

dise. L'édit du 19 décembre 1639 reproduisait en effet l'ancienne solution, et, deux ans après qu'il avait signé avec les États-Généraux un traité solennel où il proclamait la liberté du pavillon neutre et son droit de couvrir la propriété ennemie (1648), le gouvernement français la confirmait dans l'édit du 1er février 1650. L'ordonnance sur la marine d'août 1681 alla même plus loin encore : elle revint à la disposition de 1543, prononçant la confiscation, non seulement des marchandises ennemies, mais encore de toute la cargaison et du navire lui-même.

Cette antinomie entre le droit conventionnel de la France et sa législation particulière devait longtemps subsister. Lors de la guerre de la succession d'Espagne, le règlement de 1704 maintint les dispositions de l'ordonnance de 1681, et, en outre, déclara confiscables tous objets, toutes denrées, produits du sol ou de l'industrie de l'ennemi, qui seraient chargés à bord d'un bâtiment neutre, quel qu'en fût le propriétaire; il est vrai que, dans ce cas, le surplus de la cargaison et le navire lui-même étaient reconnus libres. Ce règlement fut confirmé en 1744 (1).

Ce n'est qu'en 1778 que la France abandonna ses anciens errements. Le premier traité qu'elle avait conclu avec les États-Unis d'Amérique nouvellement constitués, celui du 2 février 1778, consacrait le véritable principe: *navire libre, marchandises libres*. Le 26 juillet de la même année, paraissait un nouveau règlement, conforme cette fois à la doctrine que les traités avaient admise depuis si longtemps et dont la base était la reconnaissance de l'immunité du pavillon (2). Néanmoins, ce document exceptait le cas où les ennemis de la France ne consentiraient pas à adopter le même principe et où les Puissances neutres souffriraient qu'ils le violent; en pareille hypothèse, le gou-

(1) Les causes de cette incohérence, de cette sévérité excessive des lois intérieures de la France, alors que son droit conventionnel témoignait d'une humanité et d'une équité remarquables, sont fort difficiles à démêler. Nous n'avons pas à les rechercher ici (V. à cet égard HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, p. 321 et s.). Quant à la prohibition de 1704, relative aux denrées du sol et aux produits de l'industrie ennemie, ce ne fut qu'une mesure de représailles. L'Angleterre et la Hollande, contre lesquelles la France luttait cette année-là, avaient déclaré les marchandises de cette sorte confiscables même à bord des navires neutres : la France retourna la mesure contre elles.

(2) Des doutes se sont élevés sur la question de savoir si le règlement de 1778 contenait réellement la reconnaissance du principe que le pavillon couvre la marchandise. A la vérité, cette disposition ne s'y trouve pas expressément écrite; mais, en réalité, elle y est contenue. Il suffit de lire le texte pour s'en convaincre. Telle est l'opinion admise par tous les publicistes qui se sont occupés de la question, notamment par MERLIN (*Répertoire de Jurisprudence*, vº Prise maritime, § 3, art. 3), MASSÉ (*op. cit.*, I, p. 237, en note) et HAUTEFEUILLE (*op. cit.*, II, p. 236 et s.).

vernement français se réservait de revenir à l'ancienne pratique. C'est ainsi que la Hollande s'étant refusée à suivre son exemple, un arrêt du Conseil du 14 janvier 1779 suspendit l'exécution de la nouvelle mesure à son égard, et la remit sous l'empire de ceux de 1704 et 1744 ; l'exception qui pesait sur sa marine ne fut levée que le 12 avril 1780.

1186. — Depuis cette époque, dans le droit conventionnel des États comme dans leur législation intérieure, le principe qui proclame la liberté des marchandises ennemies sous pavillon neutre a très généralement reçu son application. On sait — et nous y reviendrons bientôt — qu'un des actes les plus importants du XIX^e^ siècle, le traité de Paris du 30 mars 1856, l'a solennellement proclamé. En France, sauf quelques cas exceptionnels où il fut suspendu à titre de représailles, particulièrement sous la République et l'Empire (1), il n'a cessé d'être respecté.

En Espagne, les ordonnances rendues sur la question ont été calquées sur celles de la nation dont les intérêts et la politique ont été presque constamment semblables aux siens, c'est-à-dire sur les ordonnances françaises. En Russie, le règlement du 31 décembre 1787, émis au commencement de la guerre entreprise par cette Puissance contre la Porte ottomane et qu'on peut considérer comme étant encore en vigueur, est également basé sur la liberté du pavillon neutre. Quant aux autres Puissances, elles n'ont pas de lois intérieures sur l'objet qui nous occupe. Mais toutes les proclamations qu'elles ont eu l'occasion de publier en temps de guerre au sujet du commerce neutre se sont inspirées, du moins très généralement, du même esprit de sagesse et de modération, et ont témoigné de leur désir d'assurer l'application constante du principe rationnel : *navire libre, marchandises libres.*

1187. — Deuxième hypothèse. — *Navire ennemi chargé de marchandises neutres.*

La pratique des États, relative aux biens neutres sous pavillon ennemi, a subi, dans l'histoire, un développement tout différent de celui dont il vient d'être question dans l'hypothèse inverse. Déjà, le *Consulat de la mer*, qui s'attachait uniquement, nous l'avons déjà dit, à la natio-

(1) Ainsi la Convention, par le décret du 9 mai 1793, déclara les propriétés ennemies saisissables sous pavillon neutre, répondant ainsi, par voie de représailles, aux mesures d'hostilité prises à son encontre par l'Angleterre et quelques autres peuples à son instigation. Ainsi encore, les États-Unis ayant passé avec l'Angleterre, en 1794, un traité que le gouvernement de la France tenait pour un acte hostile à son endroit, l'arrêté du Directoire du 12 ventôse an V prononça la confiscation des marchandises ennemies à bord des navires américains.

nalité des marchandises, reconnaissait expressément la liberté de ces biens. Il donnait même aux propriétaires de la cargaison le droit de s'entendre avec le capteur pour le rachat du navire lui-même. Si l'accord ne parvenait pas à se faire, le navire et son chargement étaient conduits dans le port auquel appartenait le bâtiment capteur, et le propriétaire de la marchandise était tenu de payer le fret convenu pour le transport projeté, comme s'il avait été réellement effectué. Tous les anciens auteurs soutenaient cette solution; quelques-uns même voulaient que le fret ne pût être réclamé aux propriétaires de la cargaison, estimant qu'il était absurde d'en exiger le paiement lorsque la marchandise n'avait pas été transportée à destination (1).

Tout autre était l'ancienne pratique française. Les ordonnances de 1538, 1543, 1584 et 1681, s'attachant au caractère du navire, ordonnaient la confiscation des marchandises, fussent-elles neutres, par cela seul qu'elles naviguaient sous pavillon ennemi; d'où la règle: *navire ennemi confisque robe d'amis*. Elles allaient jusqu'à déclarer de bonne prise les marchandises françaises saisies à bord de navires ennemis. Telle fut également la solution adoptée par la plupart des traités du XVI^e^ et du XVII^e^ siècle : nous citerons particulièrement, en ce sens, le traité de 1615 entre l'Espagne et la Hollande, celui de 1713 entre la Hollande et la France, l'article 9 de la convention de 1778 entre l'Espagne et le Portugal, les articles 9, 11 et 12 de celle de 1782 entre la France et le Danemark. Il est juste d'ajouter que presque tous ces instruments diplomatiques faisaient exception en faveur des marchandises embarquées avant que la guerre n'eût été déclarée.

Cependant, les Puissances même les plus jalouses de leurs droits n'avaient pas tardé à condamner cette pratique. L'Angleterre, en particulier, ne s'était jamais refusée à exempter de la capture les propriétés neutres trouvées à bord de vaisseaux ennemis; elle ne permettait même au capteur de réclamer le fret convenu que lorsque la marchandise était rendue à destination. Telle était également la doctrine appliquée par les tribunaux américains. A ce propos, Wheaton fait justement observer que de la proposition « navires libres, marchandises libres », on ne pouvait nullement déduire, comme les anciens traités avaient toujours semblé le faire, que « les vaisseaux ennemis fissent les marchandises ennemies : « Ces deux principes, dit-il, ne sont nullement inséparables l'un de l'autre, et c'est une erreur de regarder le second comme une conséquence inévitable et forcée du premier » (2). De fait, telle est la conclusion à laquelle la pratique con-

(1) BYNKERSHOEK, *Quæstiones juris publici*, ch. 13.
(2) WHEATON, *op. cit.*, II, p. 104 et s.

temporaine devait aboutir. Après l'avoir adopté dans le traité qu'elle passa en 1604 avec le sultan Achmet, ainsi que dans la convention qu'elle conclut le 10 mai 1655 avec les villes hanséatiques, la France avait abandonné ce système, nous l'avons dit, pour appliquer le principe de l'infection hostile, étendant à la cargaison le caractère ennemi du pavillon qui la couvre. Au XIX^e^ siècle, elle a définitivement répudié cette pratique. A la veille de la guerre de Crimée, le 9 mars 1851, elle déclarait qu'elle ne comptait pas user du droit qui lui appartenait de confisquer, en quelque circonstance que ce fût, la propriété neutre autre que la contrebande de guerre. Peu après la fin des hostilités, la déclaration de Paris du 16 avril 1856 mettait fin à toute controverse sur ce point, en proclamant solennellement la liberté des marchandises neutres à bord des navires ennemis.

Étant donné le grand nombre d'États qui ont adhéré à cette déclaration, les principes qu'elle formule doivent être regardés comme appartenant d'une façon certaine et définitive au droit international positif. Il importe donc d'en fixer nettement la portée. Nous verrons ensuite quelles restrictions sont apportées au commerce des neutres, et quelle sanction les accompagne.

1° *Droit positif actuel.*

1188.—La déclaration de Paris est ainsi conçue: *Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre* (art. 2); *la marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi* (art 3).

Il en résulte que, lorsque le neutre se borne à faire servir son navire au transport des marchandises d'autrui, son industrie ne sera nullement entravée. Les belligérants ont donc renoncé au pouvoir exorbitant que leur reconnaissait le *Consulat de la mer* de confisquer la marchandise ennemie trouvée à bord d'un bâtiment neutre, d'arrêter ce bâtiment, de le détourner de sa destination, d'interrompre son voyage, et par conséquent de porter le trouble dans les transactions commerciales. Du même coup, bien des difficultés sont supprimées: il n'est plus question de fret à payer ni d'indemnité pour retard à supporter.

Il en résulte également que, si le neutre trafique pour son compte personnel, la liberté de son commerce sera sauvegardée, bien qu'il ait confié le transport de sa marchandise au sujet d'un des États belligérants et l'ait chargée sur un navire ennemi : cette marchandise sera à l'abri de toute confiscation. A cet égard, la déclaration de 1856 ne fait que reproduire le système du *Consulat*.

Les conséquences de la déclaration de Paris sont conformes au droit naturel, au principe de l'indépendance et de la liberté respective des nations. Y a-t-il quelque chance de les voir maintenir dans l'avenir ? L'Angleterre n'essaiera-t-elle pas d'obtenir au moins l'abrogation de la disposition relative à l'immunité du pavillon neutre ? Nous posons la question, parce que la déclaration de 1856 a été plus d'une fois l'objet de vives attaques devant le parlement anglais (1). Nous pensons néanmoins qu'elle résistera à tous les assauts, et que la consécration qu'elle a reçue d'une pratique déjà longue la défendra, dans l'intérêt de la civilisation et du bien-être des peuples, contre les calculs égoïstes et les ambitions injustifiées (2).

2° *Restrictions au commerce des neutres.*

1189. — La pratique contemporaine admet deux restrictions à la liberté du commerce des neutres : l'une est relative au transport de la contrebande de guerre, l'autre au cas d'un blocus régulièrement établi.

En ce qui concerne le blocus, nous n'avons qu'à renvoyer aux explications données plus haut sur ce sujet (3). Il nous faut donc insister ici sur la *contrebande de guerre*.

1190. — L'expression *contrebande de guerre* sert à désigner les objets qu'un neutre ne peut transporter à un belligérant sans violer les devoirs de la neutralité. Ces objets, saisis en mer par l'adversaire de celui auquel ils sont destinés, sont de bonne prise, quel qu'en soit le propriétaire, national, ennemi ou neutre. Si le navire à bord duquel on les trouve est de la nationalité du capteur, il sera lui-même confisqué, parce que toutes les relations commerciales avec l'ennemi sont prohibées, sauf autorisation spéciale ; s'il est ennemi, il sera encore confisqué, en tant qu'ennemi ; enfin, s'il est neutre, c'est une question controversée parmi les auteurs et dont la solution est différente suivant les législations que de savoir s'il est saisissable.

Il est inutile d'insister longuement sur l'importance capitale de cette matière. Le commerce des neutres avec les belligérants est et doit rester libre durant les hostilités, sauf quant à certains objets dits

(1) V. à cet égard, GESSNER, *op. cit.*, p. 69 et s. ; HAUTEFEUILLE, *Questions de droit maritime*, p. 170 et s.

(2) Nous ne donnons pas ici les opinions professées par les divers auteurs sur la question du commerce maritime des neutres en temps de guerre. Cela nous entraînerait beaucoup trop loin. On en trouvera un exposé très net dans GESSNER (*op. cit.*, p. 258 et s.).

(3) *Suprà*, nos 1052 et s.

de contrebande. Or, que deviendra cette liberté, si la liste des objets dont le trafic est interdit n'est pas strictement délimitée? Et cependant, malgré son importance ou peut-être à cause de cette importance même, la théorie de la contrebande est loin d'être nettement fixée. Malgré tous les efforts des jurisconsultes et des publicistes, l'accord n'est pas près de se faire, soit dans la doctrine, soit dans la pratique.

1191. — La question la plus difficile, et aussi la plus discutée, est celle de savoir quels sont les objets qui constituent de la contrebande de guerre. Nous l'examinerons d'abord au point de vue des traités, puis au point de vue des législations particulières des États; nous dirons ensuite quelles sont les opinions professées à cet égard par les publicistes, et indiquerons la théorie qui nous semble devoir l'emporter.

1192. — Les *traités*, conclus sur ce sujet, ont pour but de déterminer les objets qui seront considérés comme articles de contrebande par les contractants, pour le cas où l'un d'eux serait en guerre avec un troisième État, l'autre restant neutre.

Le traité des Pyrénées du 7 novembre 1659 entre la France et l'Espagne donne de ces objets une énumération qui a servi de modèle à un grand nombre de traités postérieurs. Son article 12 indique, comme étant de la contrebande, « toutes sortes d'armes à feu et assortiments d'icelles, comme canons, poudres, chevaux, selles, fourreaux de pistolets, baudriers et autres assortiments servant à l'usage de la guerre »; l'article 13, qui en est la contre-partie, déclare libres toutes autres denrées, même les vivres, et « généralement tout ce qui appartient à la nourriture et sustentation de la vie » (1).

On retrouve ces dispositions dans les traités passés aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles entre la France et l'Angleterre, notamment ceux de 1655, 1667 et 1677; dans le traité de 1662 entre Louis XIV et la Hollande; dans les traités d'Utrecht du 11 avril 1713; dans ceux de 1716 et 1769 entre la France et les villes hanséatiques; dans les traités d'Aix-la-Chapelle (1748), de Paris (1763), de Versailles (1783 et 1786). Dans la convention de 1766 entre la Russie et la Grande-Bretagne, laquelle exerça sur la pratique internationale, en ce qui touche la contrebande de guerre, une influence considérable, l'énumération comprend les articles de guerre proprement dits, les choses particulièrement faites pour les usages militaires, y compris le soufre, le salpêtre, les selles et les brides de chevaux. Telles furent également les dispositions des traités qui constituèrent les deux neutralités armées de 1780 et de 1800,

(1) DUMONT, *op. cit.*, VII, p. 264.

et, d'une façon générale, celles qu'admirent la plupart des traités conclus entre les années 1815 et 1856. Dans ces conventions de la première moitié du XIX^e^ siècle, il est à remarquer que les clauses relatives à la contrebande de guerre sont particulièrement explicites.

On ne peut citer qu'un très petit nombre de traités qui aient étendu la notion de la contrebande au delà de ses justes limites. C'est à peine si dans les trois siècles derniers on en a pu relever neuf; encore, la plupart ont-ils été conclus sous la pression des circonstances, et n'ont eu qu'une existence éphémère (1). Parmi ces traités, il en est deux qui ont une gravité particulière : celui du 19 novembre 1794 entre l'Angleterre et les États-Unis, qui, après avoir rangé les munitions navales parmi les articles de contrebande, créait en faveur des belligérants un droit de préemption à l'égard des vivres et autres marchandises, qui, en général, ne sont pas de la contrebande, mais peuvent à l'occasion être considérées comme telles (2) ; et le traité du 25 juillet 1783 entre la Grande-Bretagne et la Suède, lequel consacrait également, d'une façon implicite mais certaine, le même droit de préemption (3).

Enfin, il est des traités qui ont stipulé la liberté absolue du commerce. Tels, les traités de 1642 (renouvelé en 1654) entre l'Angleterre et le Portugal, de 1647 entre l'Espagne et les villes hanséatiques, de 1661 entre le Portugal et les Pays-Bas, de 1785 et de 1799 entre la Prusse et les États-Unis (4).

De nos jours, les conventions diplomatiques passées par les principales Puissances maritimes d'Europe et d'Amérique ne contiennent guère de règles uniformes touchant la détermination des objets de contrebande. Néanmoins, l'on peut dire que la majorité d'entre elles se bornent à citer, pour en défendre le commerce aux neutres, les armes, les munitions, les instruments de guerre quelconques, les objets d'équipement militaire, les chevaux de cavalerie et de trait, les selles et les harnais. Quelques-unes même se contentent de parler des armes et des munitions, sans autre addition.

1193. — Les *législations particulières* d'un certain nombre d'États se sont également occupées de la question. Cela se comprend. Comme il n'existe sur la matière aucun traité général qui oblige les diverses Puissances maritimes, celles-ci se sont naturellement

(1) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 85 et s.

(2) MARTENS, *Recueil*, V, p. 643.

(3) MARTENS, *Recueil*, VIII, p. 91. — Le traité de 1810 entre l'Angleterre et le Portugal consacrait également le droit de préemption (GESSNER, *op. cit.*, p. 154).

(4) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 89, note 1 ; CALVO, *op. cit.*, V, p. 14.

préoccupées d'avertir, par des règlements particuliers, leurs ressortissants des dangers auxquels ils s'exposeraient en continuant tel ou tel commerce avec les États belligérants. Sans doute, ces règlements n'ont aucune valeur internationale : ils ne sont faits en principe que pour les sujets de la Puissance qui les a émis, et ne peuvent, du moins légitimement, être appliqués aux peuples étrangers. Néanmoins, ils méritent d'être signalés, étant donné qu'en fait les nations puissantes, dès qu'elles se sont trouvées engagées dans des hostilités, ont toujours cherché et souvent réussi à faire prévaloir leurs lois intérieures sur la loi internationale, et à les imposer à l'observation des neutres.

La *Hollande*, dont la puissance maritime fut considérable au XVII^e^ siècle, fut une des premières à promulguer des décrets sur la matière. L'édit du 31 décembre 1657 rangeait au nombre des articles de contrebande les bois, fers, goudrons, chanvres, toiles à voile et autres matériaux propres à la construction, au radoub et à l'armement des vaisseaux; il prononçait la confiscation de tous ces objets. La Hollande était alors en lutte avec le Portugal. Elle continua pendant longtemps à faire application de cette doctrine, renouvelant ses prohibitions, les aggravant même parfois, toutes les fois qu'elle se trouvait engagée dans une guerre nouvelle. Mais, lorsqu'au XVIII^e^ siècle sa prépondérance maritime s'évanouit et que ses intérêts furent désormais semblables à ceux des autres Puissances, elle abandonna ses prétentions primitives, et consacra dans ses lois intérieures le principe que la contrebande devait être limitée aux armes et aux munitions de guerre.

Un certain nombre de Puissances s'en tiennent aux règles établies par les traités de neutralité armée de 1780 et de 1800. Telles, notamment, la *Suède*, dont le décret actuellement en vigueur du 8 avril 1854 reproduit les dispositions de ces traités, l'*Autriche-Hongrie*, qui avait accédé à la ligue de 1780 et adopté par conséquent la liste arrêtée en 1766, liste que reprend, dans des termes presque identiques, le décret du 3 mars 1864, la *Russie* enfin, qui, dans son règlement de 1869, obéit aux mêmes principes. Toutefois, nous ferons observer que l'Autriche-Hongrie a modifié son système lors de la guerre de 1870-1871. Le décret du 29 juillet 1870, en effet, interdit aux nationaux de faire avec les belligérants le commerce d'articles réputés contrebande de guerre par le droit international ou même par *les ordonnances publiées par les belligérants*. Le gouvernement autrichien abandonnait ainsi ses sujets à l'application des prescriptions que la France et l'Allemagne pouvaient émettre relativement à la détermination de la contrebande : il se rapprochait ainsi du système que l'Angleterre a de tout temps pratiqué, ainsi que nous allons le voir.

L'*Angleterre* n'a point sur la matière de règlement général et précis; pour mieux dire, elle n'en veut pas et n'en a jamais voulu (1). Pour elle, la question de la réglementation de la contrebande relève non du droit, mais des circonstances, ce qu'elle entend ainsi : la détermination des objets de contrebande doit essentiellement varier avec les intérêts du trafic national. De fait, selon la position qu'il occupe, le gouvernement anglais augmente ou restreint le nombre de ses prohibitions. S'il prend lui-même part aux hostilités, il étend démesurément la liste des objets dont le commerce est interdit avec l'ennemi ; s'il y reste étranger, il la restreint le plus possible, ayant surtout soin de déclarer libres les produits qui sortent des fabriques anglaises et dont il peut espérer des belligérants d'importantes et fructueuses commandes.

Pour satisfaire ainsi les intérêts de son commerce, l'Angleterre a toujours procédé de la façon suivante. D'une part, elle publie au début de chaque guerre un *order in council* spécial, établissant la liste des objets qu'elle a l'intention de tenir pendant le cours des hostilités pour de la contrebande, ordre qu'elle communique aux neutres avec obligation de s'y conformer : telle est du moins la prétention qu'elle a toujours soulevée à leur égard. D'autre part, pour réserver sa liberté, elle a toujours évité, autant que possible, de se lier par traités. Ainsi, lors de la guerre de Crimée, à la France qui essayait d'obtenir d'elle un accord relatif à la contrebande, elle répondait qu'elle entendait conserver le droit qu'elle s'était toujours ménagé de prendre à cet égard telle décision qui lui conviendrait, sans s'engager envers qui que ce soit. En 1870, comme en 1877, lors de la guerre russo-turque, elle renouvelait cette déclaration, se bornant, par ailleurs, à interdire d'une façon vague à ses nationaux tout commerce avec les belligérants qui serait prohibé par les usages modernes des nations civilisées.

Il suit de là qu'il est fort difficile, sinon impossible, de dire avec certitude quelle est la doctrine suivie par le gouvernement anglais. Rien n'est plus incertain, ni plus arbitraire que la jurisprudence de ses tribunaux de prises. Résumant leurs décisions, sir Travers Twiss déclare qu'ils ont invariablement confisqué les engins et munitions de guerre, ce qui comprend les armes de toutes sortes, les équipements et les vêtements militaires, auxquels on peut ajouter certains articles à l'état naturel ou imparfaitement préparés, qui sont presque exclusivement employés aux usages de la guerre, tels que le salpêtre, le soufre et les machines propres à fabriquer des armes ou des munitions. Ceci est

(1) KLEEN, *Le droit de la contrebande de guerre*, dans la *Revue de dr. int.*, 1893, XXV, p. 131.

encore suffisamment net. Mais, où l'incertitude et l'arbitraire éclatent, c'est lorsqu'il s'agit d'articles d'un usage équivoque, c'est-à-dire d'articles non manufacturés, mais susceptibles d'être employés à des usages militaires. Ces articles, nous dit le même auteur, sont ou non condamnés par les cours anglaises, selon le caractère du port d'où ils sont exportés et de celui auquel ils sont expédiés: ainsi, si ce sont des produits du pays qui les exporte et les objets principaux de son commerce en temps de paix, ils sont déclarés libres, à moins que le navire qui les transporte n'ait pour destination un port d'armement militaire ou naval. Il en est de même pour les vivres, qui constituent de la contrebande, lorsqu'il est *probable* qu'ils sont destinés à l'usage des troupes de terre ou de mer : « Le blé, la farine, le riz, le biscuit de mer, le sel, le poisson salé, le vin, le beurre, le fromage ont été condamnés comme contrebande de guerre, quand ils étaient à destination d'un port d'équipement naval, à moins qu'il n'eût été établi que ces articles, en raison de leur qualité supérieure, n'étaient pas appropriés à l'usage de la marine, mais étaient purement des denrées de choix réservées pour les tables de luxe des particuliers » (1). A la vérité, rien n'est plus dangereux que toutes ces distinctions, qui n'ont aucun fondement juridique. En réalité, ce sont les circonstances, les intérêts de sa politique ou de son commerce extérieur, qui gouvernent la conduite du gouvernement anglais. Aussi a-t-on eu raison de dire qu'en temps de guerre les neutres avaient tout à craindre de l'arbitraire de ses juridictions.

La *France*, en réglementant la matière de la contrebande de guerre, s'est montrée plus respectueuse des légitimes intérêts des neutres. Les listes, dressées par elle, l'ont été pour la plupart de manière à écarter les équivoques et à proscrire les résolutions accidentelles et arbitraires. Elle a généralement limité les prohibitions aux *spécialités* militaires, maintenant le principe que la notion même de contrebande implique la liberté des choses qui ne sont pas particulièrement faites pour les usages de la guerre. C'est en ce sens qu'ont disposé l'ordonnance de 1681 (art. 2) et les instructions de 1854. Cette réglementation libérale est également demeurée en vigueur pendant les guerres de 1859 et de 1870.

En 1885, le conflit franco-chinois ayant pris, de l'avis du gouvernement anglais, les proportions d'un état de guerre dûment établi, le cabinet de Londres décida, dans les premiers jours du mois de février, que, par application du *Foreign enlistment act* de 1870, il considérerait le charbon comme article de contrebande, et qu'en conséquence les navires de guerre français, qui opéraient dans l'Extrême-Orient, ne

(1) TRAVERS TWISS, *op. cit.*, II, p. 275 et s.

pourraient s'en pourvoir dans les ports anglais que dans la mesure du strict nécessaire. En présence de cette attitude, le gouvernement français répondit qu'usant de ses droits de belligérant, il tiendrait désormais les cargaisons de riz à destination des ports chinois au nord de Canton comme articles de contrebande (1).

La plupart des gouvernements se contentèrent de porter à la connaissance de leurs sujets la mesure prise par la France. Seuls, le Danemark, la Suède, la Norvège et l'Angleterre protestèrent.

Le gouvernement danois consentait à admettre « pour cette fois et par exception » la défense de l'importation du riz, mais non sans faire des réserves expresses, déclarant d'une façon très nette que ce fait ne pourrait en aucun cas servir de précédent, et rappelant d'autre part qu'il était contraire aux stipulations du traité passé par la France avec le Danemark le 23 août 1742 et renouvelé le 9 février 1842.

La Suède et la Norvège basèrent leurs protestations sur leurs propres déclarations de 1854 et de 1855, qui n'admettaient pas les vivres au nombre des marchandises de contrebande, sur l'ordonnance française de 1681 et sur les usages généraux du droit des gens qui ne l'admettaient pas davantage.

Quant à l'Angleterre, elle fit entendre d'énergiques réclamations, quoique, étant donnée sa politique antérieure, la mesure prise par la France eût dû la choquer moins que toute autre : « Le gouvernement de Sa Majesté, disait la note du 27 février 1885, ne peut admettre que le fait de traiter des provisions en général comme contrebande de guerre soit compatible avec le droit et la pratique des nations et avec les droits des neutres. Il ne conteste pas que, dans certaines circonstances particulières, des provisions puissent acquérir ce caractère, par exemple si elles devaient être consignées directement à la flotte d'un belligérant ou à un port dans lequel cette flotte serait au mouillage, ou bien s'il existait des faits de nature à faire naître la présomption que ces provisions sont destinées au ravitaillement de la flotte ennemie... Mais il ne peut admettre que, si ces provisions sont consignées au port d'un belligérant, lors même qu'il s'agirait d'un port d'armement, elles puissent pour cette raison être considérées nécessairement comme contrebande de guerre. » Le 13 mars suivant, le ministre des affaires étrangères de France envoyait sa réponse. Il faisait observer que la résolution de traiter le riz comme contrebande de guerre n'avait rien que de conforme aux doctrines soutenues par les hommes d'État anglais jusque dans ces dernières années ; que, d'ailleurs, le plus grand nombre

(1) Deux notes diplomatiques des 22 et 24 février 1885 exposaient les motifs de la détermination prise par la France (CALVO, *op. cit.*, V. p. 21 et s.).

des chargements de riz expédiés des ports chinois du sud vers le nord représentaient le montant de l'impôt en nature que les gouverneurs de province envoyaient chaque année à la cour de Pékin; qu'en outre, les soldats chinois recevaient une partie de leur solde en versement de riz et que le tribut des provinces était précisément affecté à cet emploi ; qu'en conséquence, les cargaisons de riz étaient destinées à un usage militaire, qu'elles pouvaient être considérées comme propriété de l'État ennemi, et qu'elles étaient à ce titre susceptibles de capture. Lord Granville se crut obligé de répondre encore une fois, et l'affaire en resta là. De fait, aucun navire ne fut saisi de ce chef (1).

On voit par cet examen rapide des législations particulières des États que les principes relatifs à la détermination de la contrebande de guerre sont loin d'être uniformément arrêtés. Rien cependant ne serait plus utile, plus avantageux pour les neutres, plus profitable au commerce international, qu'un accord général sur ce point. Peut-être y arriverait-on, si l'on ne se heurtait à l'opposition irréductible de l'Angleterre, dont l'idée bien arrêtée est de réserver aux belligérants la faculté, menaçante pour les tiers, d'émettre au début des hostilités des édits de contrebande, subordonnés aux circonstances du moment et à l'intérêt de leur politique. C'est pourquoi, suivant l'observation de Calvo, les cours de prises elles-mêmes, se laissant influencer par des considérations d'opportunité, n'ont pas réussi à former une jurisprudence fixe et uniforme sur ce point particulier du droit international. Les contradictions qui ressortent de leurs sentences, rendues souvent par les mêmes juges et dans des hypothèses absolument identiques, sont telles, que la plupart des auteurs jugent inutiles de citer aucune des espèces qui se rapportent à la matière (2).

1194. — La *doctrine,* malheureusement, n'est pas moins divisée.

Les anciens auteurs, et même quelques modernes, se sont placés à un point de vue erroné, selon nous, pour justifier la prohibition de la contrebande de guerre et déterminer la portée de cette prohibition. Sans trop s'en rendre compte peut-être, ils se sont surtout inspirés de l'intérêt des belligérants et des avantages qu'il pouvait y avoir pour eux à saisir des marchandises qui, sans être des instruments de guerre proprement dits, sont susceptibles d'être utilisées par l'ennemi en vue des opérations militaires. Cette manière de voir peut s'expliquer historiquement, comme le fait observer M. Despagnet, si l'on songe que la théorie de la contrebande de guerre a commencé à se former à un

(1) Les diverses notes et dépêches relatives à cette affaire sont rapportées dans Calvo, *op. cit.*, V, p. 20 et s.

(2) Calvo, *op. cit.*, p. 27.

moment où la doctrine même de la neutralité était encore vague et mal établie, au lendemain d'une époque où les belligérants interdisaient à leurs *amis* toutes relations commerciales avec l'adversaire, et traitaient en ennemi quiconque ne leur donnait pas satisfaction sur ce point. La doctrine de la neutralité, du jour où elle fut mieux établie, réussit à faire disparaître ces abus. Mais elle ne pouvait espérer, et elle n'a pu, en effet, réduire aussi complètement les exigences des belligérants à l'égard d'un commerce susceptible d'accroître directement ou indirectement les forces de l'adversaire et de prolonger sa résistance (1).

De là est née la doctrine de la contrebande *relative*, que les auteurs opposent à la contrebande *absolue*. Grotius l'expose avec netteté. Suivant lui, les objets de commerce peuvent se répartir en trois catégories : 1° les objets exclusivement utiles à la guerre, comme les armes et les munitions, qui constituent essentiellement et pour tout le monde de la contrebande de guerre ; 2° les objets qui ne sont d'aucune utilité pour la guerre, objets de luxe, dit-il, qui sont libres ; 3° les objets d'un usage douteux, *res usûs ancipitis quæ in bello et extra bellum usum habent*, par exemple, l'or et l'argent, les vivres, les matériaux pour la construction des navires, les munitions navales, tous les métaux, le charbon, le soufre. Pour ceux-là, il faut tenir compte des circonstances : si le belligérant ne peut vaincre sans en défendre le commerce, il aura le droit de les saisir, mais à charge de restitution ou d'indemnité, sauf dans le cas où le neutre aurait conscience du tort que son négoce inflige à l'un des deux adversaires (2). Grotius reconnaît ainsi deux sortes de contrebandes : la contrebande *absolue*, comprenant les choses qui servent directement et immédiatement à la guerre ; la contrebande *relative*, qui s'applique aux articles d'un usage douteux, et dont la compréhension s'élargira ou se restreindra suivant les circonstances, selon les ressources et les intérêts essentiellement variables des belligérants, au gré et d'après la décision de ces belligérants eux-mêmes.

Bynkershoek critique la classification de son illustre compatriote. Pour lui, les armes et les munitions de guerre sont seules contrebande de guerre. Il admet la liberté de toutes les choses « *quæ ad usum belli parata non sunt* », même celle des matières premières propres à la fabrication des armes ; sinon, dit-il, la liste des objets prohibés serait indéfinie, toute matière première pouvant être facilement transformée en instruments de guerre. Néanmoins, par une étrange contra

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 689.
(2) GROTIUS, *op. cit.*, liv. III, ch. 1, § 5, n^os^ 2 et 3.

diction, il admet que les munitions navales, bien que n'étant pas manifestement de la contrebande, peuvent être prohibées à titre exceptionnel, dans le cas où le belligérant en manquerait absolument et ne pourrait mener sans elles la guerre à bonne fin (1). Par là, il en revient en somme à partager l'opinion de Grotius touchant les *res ancipitis usûs*. Cette opinion est d'ailleurs celle de tous les anciens auteurs.

Parmi les modernes, la plupart des publicistes anglais, se fondant sur la pratique de leur pays, adoptent également les deux espèces de contrebande. Les Allemands se montrent plus hésitants. Tandis que les uns, comme Gessner (2), souhaitent que les Puissances s'entendent pour abolir la distinction peu pratique de la contrebande absolue et de la contrebande relative, de telle sorte que cette dernière subsiste seule, d'autres, comme Heffter et Bulmerincq (3) la maintiennent, tout en exprimant le vœu que les États arrivent à se mettre d'accord sur la nature et les limites exactes de l'une et de l'autre, soit par un traité général, soit particulièrement au commencement de chaque guerre : « Il ne peut être loisible aux belligérants, dit justement Heffter, d'imposer, suivant leurs intérêts spéciaux et dès qu'ils en auraient les forces nécessaires, aux nations neutres des restrictions plus ou moins onéreuses : rien ne les autorise à leur donner des lois. » Quant aux auteurs français, ils repoussent généralement la thèse de Grotius. Encore, faut-il observer que certains d'entre eux, par les tempéraments qu'ils apportent à leur propre doctrine, finissent quelquefois par aboutir, sinon à toutes, du moins à quelques-unes de ses applications (4).

Pour nous, nous croyons devoir nous montrer plus catégorique. Si les belligérants ont le droit de s'opposer au commerce des objets de contrebande, c'est uniquement par la raison que ce commerce constitue un acte d'immixtion dans les hostilités. Ils ne sauraient donc, sous couleur de contrebande, limiter arbitrairement le commerce des

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, liv. I, ch. 10.

(2) GESSNER, *op. cit.*, p. 109 et s.

(3) HEFFTER, *op. cit.*, § 160 ; BULMERINCQ, dans la *Revue de dr. int.*, 1879, p. 612.

(4) C'est ainsi qu'ORTOLAN (*Règles internationales*, II, liv. III, ch. 6), après s'être formellement prononcé contre la contrebande relative, qu'il qualifie de contrebande *ad libitum* à raison de l'arbitraire auquel elle aboutit, conclut en disant : « Si les matériaux propres à confectionner les armes, les instruments et les munitions de guerre sont tellement choisis et préparés ou sont portés dans des circonstances telles que la fabrication ou l'usage auquel ils sont destinés devienne incontestable, leur transport n'étant qu'un moyen d'éluder la défense, le capteur doit être autorisé, quand les faits sont constants, à reconnaître dans ces objets une véritable contrebande de guerre. » Cette réserve bouleverse toute l'économie du système. — V. également MASSÉ, *op. cit.*, I, n° 208.

neutres, de leur seule autorité et suivant leurs intérêts du moment. A notre point de vue, la prohibition ne peut raisonnablement atteindre que le trafic qui est en rapport direct avec les hostilités. Or, revêtira seule ce caractère l'exportation des objets qui, *fabriqués en vue de la guerre, sont directement et immédiatement propres à cette fin*. C'est à la nature intrinsèque des marchandises transportées qu'il faut, à notre avis, s'attacher. En d'autres termes, une seule espèce de contrebande nous paraît devoir être admise, la contrebande *absolue*.

Nous repoussons donc l'opinion de ceux qui, donnant à la prohibition du commerce de contrebande le même fondement que nous, soutiennent que le fait de transporter chez l'ennemi une marchandise qui, sans être fabriquée spécialement pour la guerre, peut néanmoins servir à la guerre, constitue de la part du neutre une violation des devoirs de la neutralité. Cette solution est trop dangereuse pour être admise : à quel arbitraire ne mènerait-elle pas? Nous n'acceptons même pas le tempérament admis par certains auteurs, qui, pour en limiter la portée, déclarent, par exemple, qu'il est « contraire aux usages de la guerre de saisir comme contrebande des vivres et autres moyens de subsistance, même lorsqu'ils sont destinés à l'armée ennemie » (1). Outre que de telles décisions sont purement arbitraires, elles exagèrent encore singulièrement l'étendue des obligations dont les neutres sont tenus. La formule ci-dessus proposée est la seule qui nous paraisse contenir ces obligations dans de justes limites, et c'est pourquoi nous nous y tenons : la seule chose qu'on puisse exiger des neutres est qu'ils ne prennent pas une part directe à la lutte, en procurant à l'un des belligérants des objets spécialement fabriqués pour la guerre ou immédiatement utilisables pour l'ennemi (2).

1195. — Faisant application de cette théorie, voici les solutions de principe que nous admettrons :

1° La contrebande de guerre comprend tous engins, armes et munitions de guerre, tels que canons, fusils, torpilles, armes blanches, etc., poudres, substances fulminantes quelconques, balles, cartouches, etc., affûts, casques, cuirasses, tambours, clairons, outils à l'usage du génie, instruments de télégraphie militaire, etc., vaisseaux de guerre.

2° La contrebande de guerre ne comprend pas : *a*) les vivres et provisions de bouche quelconques, fussent-ils destinés au ravitaillement d'une armée ou d'une flotte; — *b*) les métaux précieux, monnayés ou en lingot, l'or et l'argent notamment ; — *c*) les matières propres à la fabrication des armes et munitions de guerre, telles que le fer, le plomb,

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 807.

(2) DE BOECK, *op. cit.*, p. 590 et s. ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 118 ; PISTOYE et DUVERDY, *op. cit.*, p. 395 et s. ; CAUCHY, *op. cit.*, II, p. 182 et s.

le cuivre, l'acier, le soufre, le salpêtre. Il est impossible de voir dans ces matières premières des objets de contrebande absolue, car, même en temps de guerre, il s'en consomme beaucoup plus pour les usages pacifiques que pour les usages de la guerre. Il n'est même pas possible d'en interdire le commerce à titre de contrebande relative, à supposer que l'on admette cette forme de la contrebande, attendu qu'on ne saurait voir dans le fait d'approvisionner de telles matières un arsenal militaire, d'où elles sortiront plus tard ou pourront sortir transformées en matériel de guerre, une participation immédiate et directe aux hostilités (1) ; — *d*) les chevaux de trait ou de cavalerie, les mulets et autres bêtes de somme ; — *e*) la houille, quelles qu'en soient la destination manifeste et la quantité transportée (2) ; — *f*) les toiles et draps, même à l'usage exclusif des troupes de terre ou de mer. Quant aux uniformes tout faits, qui ne peuvent servir qu'aux soldats, nous pensons que ce sont des marchandises de contrebande, étant donné que ce sont des objets manufacturés ou fabriqués expressément en vue de la guerre (3) ; — *g*) les munitions navales, c'est-à-dire tout ce qui peut servir à la construction et au gréement des vaisseaux, tels que bois, toiles à voile, cordages, ancres, goudron, plaques de blindage, etc. Pour utiliser ces objets, il faut leur faire subir une transformation ou tout au moins une adaptation spéciale, ce qui suffit pour les exclure de notre liste (4); — *h*) les machines à vapeur. La plupart des traités modernes rangent les machines à vapeur ainsi que leurs accessoires parmi les engins industriels, et semblent indiquer par là même que ce ne sont pas des articles de contrebande. Cependant, la question est vivement discutée par les auteurs, quand il s'agit de machines destinées aux arsenaux militaires de l'un des belligérants et susceptibles d'être utilisées pour l'armement de ses navires de guerre. Pour nous, qui excluons de la contrebande les munitions navales, nous serons logiques avec nous-même en admettant ici la même solution. Comme le dit Hautefeuille, les machines à vapeur même complètes, et, à plus forte raison, les pièces détachées dont elles se composent, ne sont que des agents mo-

(1) Nous rappelons que sur le terrain du droit conventionnel, la solution est différente. Les traités excluent de la contrebande de guerre le plomb, l'acier et le cuivre non ouvrés, mais ils y comprennent habituellement le salpêtre et le soufre. Pourquoi? Il est difficile de le dire.

(2) Ni en 1859 ni en 1870, la France n'a rangé la houille au nombre des articles de contrebande (BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 806 ; PÉRELS, *op. cit.*, p. 276).

(3) *Contrà*, HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 129.

(4) Les traités consacrent en général cette solution ; mais, plus d'une fois, les munitions navales ont été confisquées au mépris de leurs stipulations formelles. La juridiction des Cours d'amirauté anglaises consacre, en l'absence de traités, la prise de ces munitions (CALVO, *op. cit.*, V, p. 33).

teurs, comme les voiles ; elles font partie des matériaux nécessaires à la construction des navires à vapeur, mais ne constituent pas à elles seules ces navires eux-mêmes : ce ne sont pas des instruments de guerre au sens propre du mot, et, par suite, elles ne doivent pas être comptées au nombre des articles de contrebande (1).

1196. — L'énumération que nous venons de faire n'a rien de limitatif. Il ne serait même pas souhaitable qu'un traité général sur la contrebande, traité qui, par ailleurs, aurait une utilité manifeste, établît une liste de ce genre : le travail serait à refaire à chaque nouvelle découverte de l'art militaire ou naval. Mais nous voudrions au moins que les États s'entendissent pour donner une définition précise de la contrebande. Il suffirait ensuite qu'au début de chaque guerre, les belligérants publiassent, en interprètes scrupuleux de la convention qui les lie, une énumération, limitative cette fois, des objets prohibés, afin que nul n'en ignore. Les commerçants neutres recevraient ainsi un avertissement analogue à celui que leur transmet la notification d'un blocus, et cet avertissement leur enlèverait tout sujet de plainte, dans le cas où, plus tard, leurs navires viendraient à être confisqués pour s'être livrés au commerce défendu. C'est, en somme, la solution qu'a proposée l'Institut de droit international dans sa session de Zürich : « Sont sujets à saisie, les objets destinés à la guerre ou susceptibles d'y être employés immédiatement. Les gouvernements belligérants auront, à l'occasion de chaque guerre, à déterminer les objets qu'ils tiendront pour tels » (2).

1197. — Nous ne pouvons terminer sur cette matière sans dire quelques mots de ce que les auteurs appellent *contrebande par analogie*.

On entend par là certains transports maritimes, qui n'ont pas pour objet des marchandises prohibées comme engins de guerre, mais qui constituent des actes de secours direct prêté par un neutre à l'un des belligérants en violation des devoirs de la neutralité. L'analogie ne réside pas tant dans l'acte lui-même que dans les conséquences de l'acte.

La pratique internationale range dans cette catégorie les faits suivants :

1° Le transport volontaire de soldats, marins et hommes destinés au service militaire d'un des belligérants. Par un tel acte, le vaisseau

(1) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 141. — En ce sens, DE BOECK, *op. cit.*, p. 617 et s.

(2) *Annuaire de l'Institut*, 1878, p. 152 et s.

neutre se fait directement l'auxiliaire de ce belligérant ; il perd par conséquent son caractère de neutre. Maintenant, que faut-il entendre par transport des troupes? Quelques soldats isolés, un ou deux officiers de haut rang, transportés par un bâtiment neutre, lui feront-ils perdre son inviolabilité? Nous pensons que c'est là purement et simplement une question de fait (1).

2° Le transport des dépêches. Cet acte a été surtout l'objet des rigueurs des cours de prises d'Angleterre. Cependant, nombre d'auteurs en discutent la légitimité. Les Anglais voient avec la plus grande méfiance le transport des dépêches, c'est-à-dire des plis traitant d'affaires publiques et envoyés par un fonctionnaire public à un autre fonctionnaire public. Pour eux, le transport de tout pli de cette nature émané d'une autorité ennemie et adressé à une autre autorité ennemie suffit à rendre le navire neutre passible de confiscation, quels que soient le contenu de la dépêche et son rapport avec la direction des hostilités ; quant aux dépêches diplomatiques, le transport de celles qui émanent des agents accrédités auprès des Puissances neutres leur paraît licite, mais non celui des dépêches envoyées par les agents neutres accrédités auprès de l'ennemi (2).

A notre avis, pour couper court à toutes les difficultés, le mieux est ici de faire tout dépendre des personnes à qui ou par qui les dépêches sont expédiées. Pour que le transport en puisse être regardé comme illicite et entraîne la saisie du navire neutre, il faut et. disons-le, il suffit que l'expéditeur *et* le destinataire soient des autorités de la Puissance ennemie (3). Donc, nous repoussons l'idée, émise par quelques-uns, suivant laquelle le navire neutre ne serait confiscable qu'autant qu'il aurait été spécialement frété par le belligérant pour le transport de ses dépêches (4). Nous ne dirons pas non plus, comme on l'a proposé, qu'il faut, pour rendre la saisie possible, que la dépêche émanée de l'autorité ennemie ait trait aux opérations de la guerre, parce qu'autrement le corps du délit manquerait (5) : comment veut-on que le capitaine du navire neutre puisse connaître le contenu de la

(1) Les publicistes discutent sur le point de savoir s'il faut voir un fait de contrebande dans le cas d'un navire neutre employé au transport de troupes de vive force et en vertu du prétendu droit *d'angarie*. V. à cet égard, HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 165 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 113 et s. ; ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 235 ; PERELS, *op. cit.*, § 47.

(2) WILDMAN, *op. cit.*, II, p. 234 et s. — GESSNER (*op. cit.*, p. 116 et s.) donne un excellent résumé de cette doctrine.

(3) Telle est l'opinion de GESSNER (*op.* et *loc. cit.*). Cette opinion est partagée par DE BOECK, *op. cit.*, p. 633.

(4) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, II, p. 171 et s.

(5) GESSNER, *op. cit.*, p. 118; DE BOECK, *op.* et *loc. cit.*

dépêche qu'il transporte ? Enfin nous conclurons, contrairement à l'opinion des publicistes anglais, que le transport des dépêches émanées d'agents diplomatiques accrédités par des Puissances neutres auprès des États belligérants est parfaitement licite.

3° Le transport dans un pays neutre d'agents diplomatiques d'une Puissance belligérante est également qualifié de contrebande. Toutefois ce point est vivement discuté.

Le fait s'est présenté dans des circonstances mémorables. Le 7 novembre 1861, pendant la guerre de Sécession, quatre commissaires des États confédérés s'embarquèrent à la Havane sur un paquebot-poste anglais le *Trent*. Ils se rendaient en Europe, afin d'y demander des secours pour les États du Sud et d'y contracter des alliances. Le capitaine du *Trent* avait d'ailleurs connaissance de leur mission. Le commandant d'un navire de guerre de l'Union, le *San Jacinto*, se crut en devoir d'arrêter le *Trent*, et, malgré l'opposition du capitaine, d'emmener prisonniers à son bord les quatre commissaires. Il ne saisit ni le navire ni la cargaison. Le gouvernement anglais fit entendre d'énergiques protestations : il réclama la mise en liberté des prisonniers avec une indemnité. Le gouvernement de Washington fit cette réponse singulière, que les quatre agents en question étaient de la contrebande de guerre, que, par conséquent, le *Trent* était passible de confiscation, et que si le *San Jacinto* lui avait laissé continuer sa route, se contentant de prendre à son bord les commissaires sudistes, c'était par égard pour ses nombreux passagers et en considération de son caractère de paquebot-poste. Néanmoins, il consentit à remettre en liberté ses prisonniers, n'ayant aucun intérêt à les retenir.

Les auteurs contemporains sont unanimes à critiquer la conduite des États-Unis en cette affaire. Cette application assurément hardie de la contrebande par analogie est inadmissible : elle est en contradiction formelle avec le principe que le pavillon neutre couvre, non seulement la marchandise, mais encore et *a fortiori* les personnes ennemies autres que les soldats (1).

1197 *bis*. — Tels sont les faits que la pratique internationale désigne sous le nom de contrebande par analogie. La conséquence en est que les objets ou les personnes dont le transport est prohibé seront saisis ou arrêtés. Quant au navire lui-même, on admet qu'il n'est sujet à confiscation qu'autant que l'armateur ou le capitaine, son représentant, a eu connaissance du véritable état de choses, et qu'il est pris en flagrant délit (2).

(1) HEFFTER, *op. cit.*, § 161 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 122.
(2) Décret russe du 24 mai 1877, art. 7.

3° *Sanction des restrictions au commerce des neutres.*

L'obligation pour les neutres de respecter les restrictions apportées par le droit international à leur commerce est garantie par une double sanction : la *visite* et la *saisie*.

a) *Visite des navires neutres.*

1198. — Nous savons déjà que le droit de visite est reconnu et par la pratique et par la doctrine aux navires de guerre des États belligérants. La visite n'est pas un acte de supériorité ou de juridiction ; c'est uniquement l'exercice d'un droit de défense naturelle. ou, si l'on veut, une précaution. Elle a un double objet : 1° s'assurer de la nationalité du navire rencontré en pleine mer ; 2° déterminer par l'inspection du navire, à le supposer neutre (car s'il était ennemi, il serait par cela seul saisissable), s'il ne transporte pas de la contrebande de guerre, ne cherche pas à rompre ou n'a pas rompu un blocus. Il suit de là qu'aucune catégorie de navires n'est exempte de cette formalité, parce qu'il n'en est pas qui ne puisse, à ces divers points de vue, violer les lois de la guerre maritime : les propres navires des sujets de l'État auquel appartient le croiseur qui procède à la visite y sont soumis tout autant que les navires neutres (1).

1199. — Ce droit est d'origine très ancienne. Le *Consulat de la mer* en mentionne déjà l'existence et le regarde comme un droit accessoire à celui de capturer la propriété ennemie et la contrebande de guerre. C'est à ce titre qu'on le voit sanctionné par les plus vieux règlements maritimes de France et d'Angleterre. Quelques stipulations conventionnelles du XV^e^ siècle, notamment les traités conclus par l'Angleterre en 1406, 1417, 1418 et 1495 avec le duc de Bourgogne, en 1460 avec Gênes, en 1496 avec le duc de Bretagne, en réduisent l'exercice à une information verbale placée sous la garantie du serment. A vrai dire, c'est seulement depuis le XVII^e^ siècle qu'il est nettement défini et délimité. Antérieurement, son exercice fut plus d'une fois dénié aux belligérants. Grotius cite, notamment, l'exemple des Français, qui, au temps de la reine Elisabeth, pendant la guerre entre l'Angleterre et l'Espagne, refusèrent de laisser visiter leurs vaisseaux par les Anglais (2).

Aujourd'hui, ce droit ne fait plus de doute, ni en pratique, ni en doctrine ; tous les traités le reconnaissent, s'y rapportant comme à un droit préexistant, naturel, nécessaire même, et s'en occupent unique-

(1) Instructions françaises de 1854, art. 5.
(2) GROTIUS, *op. cit.*, liv. III, ch. 1, § 5, note 4.

ment pour en régler l'exercice, en fixer les détails et mettre fin aux difficultés que soulève son application.

1200. — Le droit de visite n'appartient qu'aux nations belligérantes. Il ne peut être exercé que par leurs vaisseaux de guerre ou par les navires corsaires dûment commissionnés par elles, jamais par leurs navires de commerce. Les neutres n'y peuvent recourir en aucun cas.

Seuls, les navires de commerce y sont soumis. Les navires de guerre neutres en sont exempts, mais à la condition d'affirmer leur caractère. En pratique, lorsque deux bâtiments de guerre se rencontrent en pleine mer, celui qui désire savoir à quelle nation l'autre appartient arbore son pavillon en l'assurant d'un coup de canon à blanc, acte destiné, selon les usages maritimes, à certifier sur l'honneur du commandant la sincérité du pavillon arboré. Le navire interrogé, en répondant par la même manœuvre, affirme ses couleurs. Le marin qui dissimulerait sa véritable nationalité manquerait aux lois de l'honneur militaire.

La visite ne peut avoir lieu que dans les mers soumises à la souveraineté du belligérant qui l'exerce, dans les mers juridictionnelles ennemies et en haute mer. Elle ne peut se faire dans les eaux territoriales des Puissances neutres.

Quant à la manière d'opérer la visite, nous avons déjà dit comment on procède à l'arrêt, à la mise à la cape du navire suspect et à la vérification de ses papiers de bord (1). Si, après examen de ces papiers, la neutralité constatée, il n'y a aucun soupçon de fraude ni d'intention hostile, le croiseur laisse le navire continuer sa route. Mais, des doutes peuvent exister et l'examen des papiers de bord ne pas suffire à les dissiper. En ce cas, il est nécessaire de procéder à une visite effective du navire, à une recherche, *search*, suivant l'expression anglaise. Malgré son utilité, sa nécessité même dans certains cas, cette recherche n'est pas admise par tous les auteurs (2). Cependant, le plus grand nombre la juge légitime, s'il y a des doutes fondés sur l'authenticité ou la sincérité des papiers de bord. La falsification des papiers pour dissimuler des marchandises de contrebande est notoirement aussi fréquente que l'emploi d'un faux pavillon pour donner le change sur la nationalité du navire. Aussi a-t-on pu dire qu'admettre la visite sans la perquisition serait faire bon marché de la réalité des choses (3).

1201. — Malgré la forme modérée que prescrit le droit international actuel, le droit de visite a des conséquences fort gênantes pour les vaisseaux qui en sont l'objet. Le bâtiment de commerce est livré

(1) *Suprà*, n° 1130.

(2) HAUTEFEUILLE, par exemple, la repousse (*op. cit.*, III, p. 159 et s.).

(3) CALVO, *op. cit.*, V, p. 217 ; ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 253 et s. ; PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 419 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 315 et s. ; PERELS, *op. cit.*, p. 323.

sans défense au croiseur qui le visite. Sans doute, il pourra plus tard porter plainte au gouvernement de ce croiseur, si sa conduite a été répréhensible ; mais, comme on l'a très bien dit, il y a des dommages « que le juste le plus juste et le plus bienveillant ne peut réparer qu'imparfaitement, quelquefois même ne peut pas réparer du tout » (1). Aussi, la pratique a-t-elle cherché un moyen d'éviter en cette matière les vexations possibles. Ce moyen, elle l'a trouvé dans l'institution du *convoi*, qui consiste à faire naviguer un ou plusieurs vaisseaux de commerce neutres sous la protection et la garde d'un navire de guerre de leur pays. Nous devons en dire quelques mots.

1202. — L'usage de faire escorter, *convoyer* les navires de commerce est très ancien. Au moyen âge, le convoi était formé de navires qui se groupaient pour pouvoir se défendre contre les pirates. Une réunion de plusieurs navires formait une *amirauté*, commandée par un chef, l'*amiral*. La *lettre d'amirauté* était l'écrit qui contenait les statuts de cette association spéciale et temporaire (2).

Plus tard, on eut recours à l'escorte des navires de guerre pour éviter aux bâtiments neutres la visite des belligérants. La première manifestation de ce procédé se rencontre dans l'instruction promulguée par Christine de Suède le 16 avril 1653, pendant la guerre entre l'Angleterre et la Hollande. En 1656, l'amirauté d'Amsterdam s'inspira de cette ordonnance dans les instructions qu'elle donna à Ruyter ; les États-Généraux de Hollande l'approuvèrent, et finirent par poser nettement la règle le 26 janvier 1681. Ils enjoignirent expressément aux capitaines de leurs vaisseaux de guerre et à leurs corsaires de s'abstenir de toute visite à l'égard des navires convoyés, toutes les fois que le commandant de l'escorte donnerait l'assurance qu'ils ne transportent pas de marchandises de contrebande.

A la fin du XVIII^e^ siècle et au commencement du XIX^e^, l'institution du convoi prit une importance considérable. Le traité qui établit la première *neutralité armée* n'en parlait pas ; mais, en 1800, une escadre anglaise ayant capturé de force la frégate danoise *Freya* et les navires qu'elle escortait, parce que son capitaine avait voulu s'opposer à la visite, la seconde neutralité armée la sanctionna formellement. Depuis, un grand nombre de conventions diplomatiques en ont expressément reconnu l'existence et la légitimité.

1203. — En pratique, dans le cas de navires convoyés, l'exercice du droit de visite se borne à recevoir du commandant du convoi la déclaration expresse que les navires placés sous sa direction appartiennent

(1) GESSNER, *op. cit.*, p. 318.
(2) GESSNER, *op.* et *loc. cit.*

réellement à l'État dont ils portent le pavillon, et, lorsqu'ils naviguent à destination d'un port ennemi, qu'ils ne transportent pas de contrebande de guerre. Cette déclaration est reçue par l'officier que le croiseur belligérant envoie à bord du navire convoyeur.

Si le chef du convoi refuse de répondre d'une manière satisfaisante aux questions qui lui sont posées, s'il résulte de ses déclarations que l'un des navires n'appartient pas au convoi ou que l'un d'eux est en voie de commettre une violation de la neutralité, la visite et, éventuellement, la saisie sont légitimes.

Enfin, dans le cas où le croiseur a lieu de croire que la religion du commandant de l'escorte a été surprise, l'officier envoyé à son bord lui fera part de ses soupçons, et le commandant, seul, procédera à la visite du ou des bâtiments suspects.

1204. — Cette pratique, l'Angleterre ne l'accepte pas : elle a toujours persisté à ne pas vouloir exempter de la visite les navires convoyés. Sa résistance est même la cause pour laquelle la déclaration de Paris a gardé le silence sur cette question. Toutes les autres Puissances, au contraire, en admettent la légitimité (1).

Les auteurs sont également, à très peu d'exceptions près, partisans de la règle qui dispense de la visite les navires convoyés : ce mode de justification de leur neutralité est à leurs yeux le plus sûr ; il présente aux belligérants des garanties plus complètes que l'inspection même des papiers de bord. Le commandant du navire de guerre, chef du convoi, représente en quelque sorte son souverain ; on doit le croire, lorsqu'il affirme qu'il n'y a pas de contrebande à bord des bâtiments qu'il accompagne. Ce serait faire injure au souverain, au moins autant qu'à lui-même, que de mettre en doute la sincérité de sa parole (2).

1205. — Quelques controverses se sont élevées relativement à l'institution du convoi. Nous devons succinctement les indiquer.

On s'est demandé s'il était permis à des navires neutres de se faire convoyer par les navires de guerre de l'un des belligérants. Il en est qui le pensent. Nous inclinons, pour notre part, vers la solution négative : « Le neutre qui se met sous la protection d'un belligérant viole réel-

(1) Règlement prussien du 12 mars 1864, art. 9 ; règlement autrichien du 5 mars 1864, art. 9 ; règlement danois du 16 février 1874, art. 11 ; règlement russe de 1869, art. 103 ; instructions italiennes, art. 10 ; instructions françaises du 31 mars 1854, art. 14. — Pendant la guerre franco-allemande, les belligérants n'ont rien édicté à ce sujet.

(2) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, III, p. 112 et s. ; ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 271. — Les auteurs anglais n'admettent pas que les navires convoyés soient exempts de visite : ils approuvent donc la conduite de leur pays. V. PHILLIMORE, *op. cit.*, III, p. 435. — Cf. WHEATON, *op. cit.*, II, p. 186 et s.

lement le droit de visite. L'autre belligérant n'a aucune garantie que les vaisseaux marchands qui se font escorter de la sorte par son ennemi ne portent pas de contrebande de guerre, ou n'ont pas l'intention de violer d'autre manière leurs devoirs de neutres. Une telle intention doit plutôt être présumée ; car, sans cela, le neutre n'emploierait pas un tel moyen pour se soustraire à la visite » (1).

On s'est également posé la question de savoir si la protection du convoi, avec ses conséquences et notamment l'exemption de la visite, pouvait être étendue par un vaisseau de guerre neutre à des navires marchands appartenant à une autre nation que la sienne. Pour notre part, nous ne le croyons pas, et voici pourquoi. Le gouvernement qui forme un convoi assume une certaine responsabilité : si des fraudes sont commises sous le couvert de sa protection, le belligérant, dont les croiseurs n'ont pas le droit de vérifier ni même de suspecter la déclaration de l'officier convoyeur, a le droit de s'adresser à lui pour obtenir la réparation du préjudice causé et la punition des coupables. Or, si l'on suppose que la fraude soit le fait de navires étrangers convoyés par un bâtiment neutre, mais d'une autre nation, quel sera le souverain responsable ? La nation propriétaire du vaisseau convoyeur semblerait devoir l'être, car c'est sa parole, ou, ce qui revient au même, la parole de son représentant qui a trompé le belligérant ; mais le coupable échappe à sa juridiction, et elle ne peut le punir. D'autre part, le souverain du navire escorté et fraudeur n'a pris envers le belligérant aucun engagement ; donc, il n'est tenu envers lui d'aucune obligation. En définitive, la responsabilité devient illusoire ou retombe sur un innocent. Pour couper court à toute difficulté et remettre les choses en leur place, il vaut mieux admettre qu'un navire de guerre neutre ne peut régulièrement prendre sous son escorte des bâtiments de commerce également neutres, mais étrangers (2).

b) *Saisie des navires neutres.*

Nous devons nous demander : 1° sur quoi porte la saisie ; 2° à quelles conditions la saisie peut avoir lieu ; 3° quelles sont les suites de la saisie.

1° *Sur quoi porte la saisie ?*

1206. — La confiscation des marchandises de contrebande elles-mêmes ne fait aucun doute au point de vue du droit international

(1) GESSNER, *op. cit.*, p. 330. — Cf. ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 278 et s. ; CALVO, *op. cit.*, V, p. 237 et s.

(2) HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, III, p. 149 : ORTOLAN, *op. cit.*, II, p. 233 ; A. DESJARDINS, *Droit commercial maritime*, I. § 28 ; NYS, *La guerre maritime*, p. 77.

positif actuel. La plupart des jurisconsultes reconnaissent également que cette confiscation se justifie au point de vue pratique, tout en constatant que les principes abandonnés à eux-mêmes n'autoriseraient le belligérant qu'à intercepter le transport et à séquestrer les marchandises jusqu'à la fin des hostilités.

1207. — Mais, voici la difficulté qui se présente. Dira-t-on que le chargement de contrebande *infecte* le navire lui-même et le reste de la cargaison, si ce reste ne constitue pas de la contrebande, en sorte que la juridiction compétente puisse ou même doive déclarer le tout de bonne prise?

Théoriquement, la solution affirmative ne nous paraît guère admissible, si d'ailleurs le navire n'est pas coupable d'avoir participé aux opérations de l'ennemi et n'a pas résisté par la force à la visite. Ainsi qu'on l'a très bien dit, la confiscation des articles de contrebande n'est pas une peine proprement dite, dont on frappe le commerce interdit, mais bien seulement une mesure destinée à prévenir tout accroissement des forces de l'ennemi qui serait dû à ce commerce. Que l'on saisisse les objets qui ont cette destination, rien de mieux ; mais que l'on confisque en même temps le navire, qui n'a aucun rapport direct avec les hostilités, c'est ce qui dépasse toute mesure (1).

Cette solution nous paraît la seule exacte. Nous devons dire cependant qu'elle est loin d'être adoptée par tous les auteurs et par tous les gouvernements.

Bynkershoek, qui consacre à cette question d'assez longs développements, édifie toute sa théorie sur le fait de la connaissance ou de l'ignorance, de la part des propriétaires du navire ou des marchandises libres, de la présence à bord des marchandises prohibées. Si le capitaine, dit-il, est en même temps propriétaire du navire et s'il a connu le fait du chargement à son bord d'articles de contrebande, le navire sera confisqué ; il ne le sera pas, dans le cas contraire. Dans l'hypothèse où le navire appartient à un autre que le capitaine, une sous-distinction doit être faite, toujours d'après le même auteur : dans l'ignorance du capitaine, le navire est insaisissable ; dans le cas contraire, sa confiscation devient *possible*. Nous disons, avec Bynkershoek, qu'alors il y a *possibilité* de confiscation, parce que le fait du capitaine ne doit pas

(1) En disant que le navire porteur de contrebande et la partie innocente de la cargaison échappent à toute confiscation, nous ne prétendons pas qu'il soit toujours possible d'éviter qu'ils soient *saisis* ; mais cette saisie *momentanée*, à laquelle le croiseur belligérant procède pour empêcher les marchandises prohibées d'arriver à l'ennemi, ne préjuge nullement la question de fond. Le tribunal des prises acquittera le navire et le chargement innocent, et c'est tout ce qui importe (PERELS, *op. cit.*, p. 283).

nuire à ses commettants, s'ils sont innocents. Ceux-ci ont-ils su que le capitaine prenait à son bord un chargement de contrebande ? Il n'y a aucune injustice à les punir en confisquant leur navire. L'ont-ils ignoré ? Il serait vraiment inique de les atteindre dans leur propriété (1).

Cette thèse de la complicité du *délit*, entraînant la confiscation du navire ainsi que celle des marchandises libres, est assez séduisante, et l'on comprend qu'elle ait reçu l'adhésion d'un certain nombre d'auteurs modernes (2). Cependant, elle ne nous paraît pas devoir être admise. Nous avons déjà dit, en effet, que le transport de contrebande n'était pas un délit, ni la confiscation une peine : il ne peut donc être question d'appliquer ici les règles de la complicité. D'ailleurs, admettre la solution proposée serait, au mépris de la souveraineté et de l'indépendance réciproque des États, reconnaître aux belligérants, en pleine mer, un droit de juridiction répressive sur les neutres. Or, ira-t-on jamais jusque-là ?

Les publicistes anglais, se contentant suivant leur habitude de reproduire les décisions des Cours de prises de leur pays, admettent le système de Bynkershoek en ce qui concerne la partie de la cargaison qui ne constitue pas de la contrebande, dans le cas où elle est la propriété du même individu. C'est ainsi, notamment, que Phillimore allègue, avec l'auteur ancien, la *continentia delicti* (3). Quant au navire lui-même, le principe est qu'il échappe à la confiscation et que le neutre en est quitte pour la perte du fret et des dépens. Mais ce principe subit lui-même d'assez nombreuses exceptions. Ainsi, aux yeux de Phillimore, le navire sera de bonne prise, s'il appartient au propriétaire de la cargaison, si l'armateur a cherché à dissimuler le lieu réel de la destination des marchandises, lorsqu'il s'est efforcé de cacher le nom du propriétaire, ou, d'une façon plus générale, lorsque le transport qu'il opère viole les stipulations des traités ou le texte des lois en vigueur.

Les auteurs français repoussent en grande majorité, comme nous l'avons fait nous-même, la confiscation du navire et celle des marchandises non prohibées. Les raisons qu'ils donnent reviennent à celles que nous avons exposées. Ils ajoutent, et nous sommes de leur avis, qu'il ne faut admettre aucune exception à la règle, sous peine de se perdre dans l'arbitraire (4).

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, liv. I, ch. 12.

(2) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 810 et 811 ; GESSNER, *op. cit.*, p. 146 ; HEFFTER, *op. cit.*, § 161. Bluntschli veut, avec raison, que la bonne foi du neutre soit présumée, et qu'il ne puisse être puni tant que sa culpabilité n'a pas été établie.

(3) PHILLIMORE, *op. cit.*, III, § 275 et s.

(4) MASSÉ, *op. cit.*, I, n° 217 ; HAUTEFEUILLE, *op. cit.*, III, p. 218 et s. ; A. DESJARDINS, *op. cit.*, I, p. 63 ; DE BOECK, *op. cit.*, p. 627 et s.

Il faudrait, à notre avis, donner la même solution, si, au lieu d'un navire, il

Quant à la pratique des États, elle est fort diverse. Certaines Puissances n'admettent que la confiscation des marchandises illicites, le navire et le reste de la cargaison demeurant libres. De ce nombre sont les États-Unis et l'Espagne. D'autres veulent qu'en tout cas, les marchandises illicites et le navire soient confisqués, mais non le reste de la cargaison, qui doit être restitué à qui de droit. Telle est la disposition de l'article 215 du Code de la marine marchande d'Italie : « Le vaisseau neutre, chargé en tout ou en partie de contrebande de guerre dirigée vers un pays ennemi, sera capturé et conduit dans un des ports de l'État, où le navire et les marchandises de contrebande seront déclarés de bonne prise, et les autres marchandises laissées à la disposition de leurs propriétaires. » Enfin, dans quelques pays, la confiscation du navire et de la partie de la cargaison qui n'est pas contrebande de guerre est subordonnée à la question de savoir dans quelle proportion les marchandises illicites se trouvent par rapport à celles qui ne le sont pas. Nous citerons en ce sens les dispositions du règlement français de 1778, qui confisque toute la cargaison et le navire lui-même, au cas où les articles prohibés composent les trois quarts de la valeur du chargement (1).

2° *A quelles conditions la saisie peut-elle avoir lieu ?*

1208. — Le trafic des objets de contrebande ne constitue pas à lui seul une infraction à la règle internationale : c'est leur transport vers un port ennemi, vers les armées ou les flottes de l'adversaire, qui est illicite. On comprend que, dans cette hypothèse, le belligérant soit en droit de les intercepter, car ils sont évidemment destinés à accroître les forces de l'ennemi. Nous en dirons autant du cas où le navire chargé de contrebande aurait une destination neutre simulée ; mais, bien entendu, la simulation devra être constante, et non simplement soupçonnée, et c'est au capteur qu'il incombera de la prouver, l'intention loyale devant toujours être présumée.

1209. — Mais, que penser du droit que s'arrogerait un croiseur belligérant de s'assurer de la destination ultérieure d'un chargement *réellement* dirigé sur un port neutre ? En supposant que cette destination soit *hostile*, les marchandises devant être reprises dans le port neutre par un autre bâtiment qui les fera tenir à l'ennemi, le croiseur peut-il immédiatement saisir ? Les États-Unis ont répondu affirmative-

s'agissait d'un train neutre que l'on surprendrait chargé d'armes ou de munitions à l'adresse de l'ennemi. On confisquerait le chargement, mais non le train lui-même, c'est-à-dire les wagons et la locomotive (PILLET, *op. cit.*, II, p. 299 et s.).

(1) Les Instructions de 1854 (art. 6) et de 1870 (art. 6) ont rappelé et maintenu cette disposition.

ment pendant la guerre de Sécession, adaptant ainsi, en l'aggravant, la théorie de la *continuité du voyage* à la contrebande de guerre (1).

On comprend aisément leur solution. Un des principes incontestés de notre matière est que la contrebande soit prise *in delicto*. Autrement dit, il suffit, pour que la confiscation devienne possible, que le navire porteur des articles prohibés prenne la mer à destination d'un port ennemi ; en revanche, il est nécessaire que la saisie ait lieu pendant le cours du voyage. Or, la jurisprudence américaine a fait un pas de plus, et décidé que les marchandises interdites, voyageant d'un port neutre à un autre port neutre, mais destinées à subir un transbordement dans ce dernier port pour être transportées ensuite chez l'ennemi, seraient saisissables au cours du premier voyage. Les principes strictement appliqués exigeraient que la saisie ne pût en avoir lieu qu'après le transbordement : on les déclare saisissables avant, en invoquant cette idée que les deux traversées ne font qu'un seul et même voyage indivisible (2).

Cette théorie doit être repoussée. Elle enlève, en effet, au commerce neutre toute sécurité. L'admettre, c'est reconnaître aux croiseurs des belligérants le droit d'arrêter en tout temps les navires inoffensifs, sous prétexte que leur chargement est destiné à l'ennemi ; c'est permettre toutes les vexations et autoriser tous les abus. On dit que les progrès de l'art naval, la vitesse des navires à vapeur, ont tellement facilité le commerce de contrebande, que les nécessités de la guerre moderne autorisent les belligérants à imposer de plus grandes restrictions que par le passé au commerce des neutres. La raison ne vaut rien. S'il est de notoriété publique qu'un port neutre, convenablement situé pour cela, est un entrepôt de marchandises de contrebande, l'intéressé n'aura qu'à faire surveiller étroitement tous les bâtiments qui le quittent à destination d'un port ennemi : deux ou trois croiseurs suffiront à la tâche. Et puis, ainsi que l'a justement fait observer sir Travers Twiss, ce serait peine perdue que d'avoir assuré, comme l'a fait la déclaration de Paris, l'inviolabilité de la propriété *ennemie* chargée à bord d'un navire neutre naviguant vers un port neutre, si la propriété *neutre* chargée sur le même navire devenait passible de confiscation, sur le simple *soupçon* de sa destination ultérieure à des usages hostiles : « Si une telle anomalie, un tel conflit de lois ne répugne pas au sens commun, dit cet auteur, du moins peut-on y appliquer ce vers

(1) *Suprà*, nos 1093 et s.

(2) Telle est la doctrine dont la Cour suprême de New-York a fait application dans la célèbre affaire de la *Bermuda*. V. à cet égard, DE BOECK, *op. cit.*, p. 682 et s. ; TRAVERS TWISS, *La théorie de la continuité du voyage*, Paris, 1877, p. 15 et 24.

du satirique romain : *Dat veniam corvis, vexat censura columbas* » (1).

3° *Quelles sont les suites de la saisie ?*

1210. — Ici, nous n'avons rien ou presque rien à ajouter à ce que nous avons déjà dit de la saisie des navires et des cargaisons ennemis (2). La validité, la légitimité de la saisie doit être appréciée par un tribunal des prises. Jusqu'à la sentence, la saisie n'est qu'un pur fait, d'où ne résulte pour le capteur aucun droit d'aucune sorte. Seule, la sentence opère la transmission de la propriété entre ses mains.

Mais, quel sera le juge compétent? Nous avons vu qu'à l'égard des navires et cargaisons ennemis, c'était le tribunal ou la commission administrative de l'État auquel appartient le capteur. Or, la pratique internationale applique la même règle à l'égard des navires neutres. D'après cette pratique, comme d'après les législations particulières des divers États, les tribunaux ou conseils du belligérant saisissant sont seuls compétents pour statuer sur la prise des bâtiments ou cargaisons neutres conduits dans ses ports. On dit en ce sens que l'État auquel appartient le capteur est le seul qui puisse apprécier la conduite des officiers de sa marine militaire, par la raison que c'est lui qui leur a donné des ordres. A lui donc incombe le devoir, à lui seul appartient le pouvoir de réprimer les irrégularités ou les excès qu'ils commettent en les exécutant. Beaucoup d'auteurs critiquent cet usage. Ils font valoir contre lui deux objections principales : 1° le belligérant décide dans sa propre cause; 2° il juge d'après son propre droit; d'où, inégalité de situation entre les deux parties litigantes, le neutre occupant une position très certainement inférieure à celle de son adversaire. Le belligérant est juge et partie à la fois : ses tribunaux n'offrent par conséquent aucune autre garantie d'impartialité que l'intégrité propre et exclusivement personnelle des juges qui les composent. « Malgré toute la sagacité des juges et malgré leurs efforts d'être impartiaux, le fait subsiste que les cours de prises jugent dans leur propre cause et se conforment à leur interprétation particulière du droit international dans leurs jugements sur des sujets étrangers..... Les juges de ces cours ont souvent l'habitude de raisonner par analogie, d'invoquer des fictions de droit, et de faire tomber ainsi un cas nouveau sous le coup de quelque précédent admis. Les décisions souvent inouïes des juges anglais dans les guerres de l'Empire et des juges américains dans la guerre de Sécession en font preuve » (3). D'autre part, ajoute-t-on, les belligérants ne peuvent imposer leurs volontés aux neutres : dès lors,

(1) TRAVERS TWISS, *op. cit.*, p. 27 et s.
(2) *Suprà*, nos 1145 et s.
(3) GEFFCKEN sur HEFFTER, *op cit.*, § 173, note 6.

comment leurs tribunaux peuvent-ils être appelés à leur appliquer des lois qu'ils ne sauraient édicter à leur égard ?

Ces objections sont fondées. Mais, qu'on le remarque, elles se reproduiraient avec autant de force, si l'on proposait de confier le jugement des prises neutres aux tribunaux de l'État neutre lui-même. Ces tribunaux offriraient-ils une plus grande garantie d'impartialité ? Ne seraient-ils pas, eux aussi, juges dans leur propre cause, et ne se conformeraient-ils pas toujours à leur interprétation particulière du droit international ? D'autre part, comment pourraient-ils avoir juridiction sur les neutres, puisque l'État dont ils sont les mandataires n'a pas le droit de commander à ces neutres ? Enfin, — et c'est une difficulté de plus, — la sentence une fois rendue, comment obliger le belligérant capteur, dont la prise est jugée illégale, à la restituer, avec des dommages-intérêts peut-être ? S'il ne veut pas s'exécuter, usera-t-on contre lui de représailles, lui fera-t-on la guerre ?

Ces difficultés ont déterminé, dès le XVIII[e] siècle, nombre de publicistes à demander l'établissement de commissions internationales *mixtes*, pour juger les saisies de navires ou cargaisons neutres, soit en première, soit en deuxième instance (1). L'Institut de droit international s'est lui-même occupé de la question. Deux de ses membres, MM. Westlake et Bulmerincq, chargés de faire un rapport à ce sujet, proposèrent, l'un une juridiction internationale, qui aurait uniquement pour mission de juger sur *appel* les saisies opérées sur les *neutres*, l'autre un tribunal *commun* aux belligérants et aux neutres, tant pour la première que pour la seconde instance. Ce tribunal serait composé de trois juges, nommés, deux par chacun des belligérants, et le troisième par un État neutre désigné au commencement de chaque guerre par le vote des Puissances non engagées dans la lutte ; il serait chargé de juger tous les litiges qui pourraient s'élever entre les belligérants ou entre les belligérants et les neutres.

Il est certain qu'un pareil tribunal offrirait de précieuses garanties d'impartialité. Mais son fonctionnement se heurterait à de grandes difficultés : dans un tribunal ainsi composé, le neutre aurait toujours voix décisive ; et puis, dans une guerre de longue durée entre États qui, comme l'Angleterre, possèdent dans toutes les parties du monde des ports où les prises peuvent être conduites, il ne serait guère possible de faire tout juger par un même tribunal sans courir le risque de lenteurs considérables. Peut-être vaut-il mieux encore s'en tenir à la

(1) V. notamment HUBNER, *De la saisie des bâtiments neutres*, II, p. 21. Cf. les divers projets émis par les auteurs modernes dans BULMERINCQ, *op. cit.*, dans la *Revue de dr. int.*, 1879, XI, p. 173 et s.; 321 et s.

tradition et accepter la juridiction des cours de prises du capteur, sauf, pour diminuer les chances de partialité, à déterminer par une convention internationale les différentes phases et la marche de la procédure. On fixerait ainsi d'une manière uniforme les devoirs du croiseur et ceux du capturé, l'instruction préparatoire, et les garanties offertes aux neutres par une procédure réglée une fois pour toutes et commune à tous les pays (1).

SECTION HUITIÈME. — Fin de la guerre

1211. — On compte trois modes principaux de cessation de la guerre : la cessation pure et simple des hostilités ; la soumission absolue d'un des États belligérants à l'autre ; la conclusion d'un traité de paix. Ce dernier est le plus fréquent et le plus normal.

1212. — *a*) La guerre peut prendre fin sans traité, par suite de la cessation pure et simple des hostilités et la reprise des relations pacifiques. Il peut arriver, dans ce cas, qu'un traité intervienne plus ou moins longtemps après la fin de la lutte, pour régulariser la situation respective des deux parties; mais, même en pareille hypothèse, ce n'est pas le traité lui-même qui mettra fin à la guerre, mais bien toujours le fait même de l'interruption des hostilités. Il importe, ainsi que le montre M. Pillet, de faire cette observation, attendu que les actes de violence commis par les sujets de l'une ou de l'autre des Puissances rivales dans l'intervalle de temps qui sépare le traité de la fin des hostilités ne bénéficieront en aucun cas des immunités particulières qu'engendre l'état de guerre (2).

On cite quelques exemples de ce mode de cessation de la guerre. Ainsi, la guerre entre la Suède et la Pologne se termina en 1716 par une simple suspension des hostilités de part et d'autre, et ce ne fut que dix ans après que des documents officiels émanés des deux gouvernements reconnurent l'état de paix qui régnait entre eux. A une époque plus rapprochée de nous, la guerre entreprise par l'Espagne contre ses colonies révoltées prit fin longtemps avant que cette Puissance ne se fût décidée à reconnaître la souveraineté des nouveaux États de l'Amérique du Sud. On sait également que l'expédition française au Mexique cessa par le retrait pur et simple du corps expéditionnaire.

Ce procédé est fécond en difficultés de toutes sortes. D'abord, il

(1) Geffcken, *op.* et *loc. cit.*
(2) Pillet, *op. cit.*, II, p. 351.

n'indique pas d'une façon précise le moment où l'état de paix succède à l'état de guerre, ce qui importe cependant à une multitude de points de vue, tels actes autorisés ou tolérés pendant les hostilités étant rigoureusement prohibés en temps de paix. En outre, une déclaration explicite du rétablissement des relations pacifiques est le seul moyen de constater le règlement définitif des prétentions soulevées par les divers partis en présence, et de déterminer dans quelle mesure chacun d'eux abandonne ses griefs : avec la cessation pure et simple des hostilités, la question reste pendante, et les causes de guerre, loin de disparaître, subsistent pour une guerre nouvelle. Enfin, il peut être très délicat, dans cette même hypothèse, de fixer les principes nouveaux auxquels les belligérants devront désormais conformer leur conduite l'un à l'égard de l'autre : le *statu quo ante bellum* devra-t-il être regardé comme étant la base naturelle du rétablissement de leurs relations pacifiques, ou bien ces relations seront-elles gouvernées par la situation de fait existant entre eux au jour de la cessation des hostilités, c'est-à-dire par le *statu quo post bellum?* Il est difficile de le dire. Les auteurs, qui ont cru devoir prendre parti sur la question, prétendent que le *statu quo ante bellum* subsiste tant qu'on ne conteste pas les modifications de fait opérées par la guerre, en sorte que, pour tout le reste, c'est le *statu quo ante bellum* qui demeure la règle applicable (1). Mais, outre l'arbitraire de cette solution, qui n'aperçoit les difficultés pratiques qu'elle est susceptible de soulever à chaque instant entre les nations belligérantes ? Toutes ces difficultés. tout cet arbitraire, disparaissent au contraire avec une déclaration formelle énonçant le rétablissement de la paix (2).

1213. — *b*) La soumission complète de l'un des États belligérants à l'autre met fin à la guerre par l'anéantissement de la personnalité politique de l'un des adversaires. Celui-ci meurt en tant qu'entité juridique; c'est un État qui disparaît : tels, le Hanovre, la Hesse et le Nassau en 1866, le royaume des Deux-Siciles en 1859, les États pontificaux en 1870.

Ce mode de cessation des hostilités, fréquent dans les sociétés anciennes sous le nom de *debellatio*, est, de tous, le moins recommandable; car, uniquement fondé sur la force, il ne peut se maintenir qu'à l'aide de la force. Observons toutefois qu'il n'a plus le même caractère qu'autrefois, et que les effets rigoureux de la *deditio* ancienne ne sauraient se reproduire avec la *debellatio* moderne. Aujourd'hui, l'État vainqueur dépouillera l'État vaincu de tout ou partie de ses droits

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 700, rem. 1 ; CALVO. *op. cit.*, V, p. 360.
(2) Cf. PILLET, *op. cit.*, II, p. 352 et s.

souverains; il s'annexera son territoire, en y exerçant désormais tous les droits publics; mais il respectera les droits privés des citoyens dont il aura obtenu la soumission, la conquête ne lui conférant en aucun cas un pouvoir absolu sur leurs personnes ni sur leurs biens (1).

1214. — *c*) Les *traités de paix* sont des conventions par lesquelles les États belligérants déclarent d'une manière solennelle les hostilités terminées entre eux, et fixent les conditions du rétablissement de la paix.

Les *propositions* de paix sont faites par le pouvoir qui, d'après la constitution de chaque pays, a compétence pour négocier et conclure des traités de ce genre. Bien qu'acceptées par l'autre belligérant, ces propositions n'arrêtent pas *ipso facto* les hostilités. Mais, généralement, on conclut en même temps un armistice qui les suspend, et qui permet ainsi aux négociations de se poursuivre plus librement. Un armistice de ce genre, dont l'importance politique est considérable, ne saurait être conclu par un chef militaire quelconque, de sa propre initiative : seule, l'autorité supérieure, celle-là même qui a le droit de négocier et de conclure la paix, ou son mandataire direct et spécial, ont le droit de le signer.

1215. — Les négociations, se poursuivant, aboutissent généralement à une convention préalable, appelée *préliminaires de paix :* tels, les préliminaires de Villafranca du 12 juillet 1859, précédant le traité de Zürich du 10 novembre, ceux de Nikolsbourg du 26 juillet 1866, précédant le traité de Prague du 23 août, de Versailles du 18 février 1871, précédant le traité de San-Stefano du 3 mars. Ces préliminaires déterminent et arrêtent les bases générales du traité de paix ultérieur. Ils constituent une véritable convention, obligatoire pour les parties contractantes. Aussi, ne peuvent-ils être conclus que par les délégués formels et spéciaux du pouvoir qui, dans chaque État, a compétence pour négocier et conclure la paix.

1216. — Le traité de paix lui-même suit les règles générales applicables à toutes les conventions diplomatiques. Nous n'avons pas à les reprendre ici. Occupons-nous seulement de déterminer son contenu.

Les *clauses* des traités de paix sont généralement réparties par les auteurs en deux catégories: les unes sont dites *ordinaires* ou *générales*, parce qu'elles se rencontrent dans tous les traités de ce genre; les autres *spéciales*, attendu qu'elles n'ont rien de nécessaire, sont particulières à tel ou tel traité pris isolément, et n'ont que peu de rapports de similitude avec celles que l'on peut rencontrer ailleurs (2).

(1) CALVO, *op. cit.*, V, p. 361 ; BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 702 ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 355 et s.

(2) CALVO, *op. cit.*, V, p. 367.

1217. — Les *clauses générales* ont trait, principalement, à la cessation des hostilités et au rétablissement des relations pacifiques entre les belligérants, à l'abandon par tel ou tel d'entre eux de tout ou partie de ses prétentions antérieures, à l'amnistie, à la libération des prisonniers, au droit de postliminie, au rétablissement ou au renouvellement des traités antérieurs à la guerre.

1° *Cessation des hostilités et rétablissement des relations amicales entre les belligérants.* — Du jour du traité de paix, en effet, tous actes d'hostilité sont interdits. Les lois de la guerre cessent d'être applicables, et celles qui conviennent au temps de paix retrouvent leur entière vigueur. Il n'est donc plus désormais possible de frapper la population vaincue de nouvelles contributions ou de nouveaux impôts. Cependant, le vainqueur conserve le droit d'exiger les prestations en argent promises par les habitants en échange des charges de la guerre dont ils ont été exonérés : ce faisant, il se borne à demander l'exécution d'un contrat librement consenti de part et d'autre. En vertu de la même idée, tout acte de violence commis par les soldats de l'armée victorieuse sur ceux de l'armée vaincue doit être considéré comme illégal, et comme autorisant de la part de la partie lésée une demande en réparation. Notons qu'il en doit être ainsi, même si l'individu qui a causé le tort, ignorant la signature de la paix, a agi de bonne foi : cette circonstance aura pour effet de le soustraire à l'application de la peine criminelle qu'aurait motivée son acte, s'il l'avait commis en connaissance de cause, mais non de le faire échapper à la responsabilité civile qui lui incombe de ce chef.

Il est à peine besoin de dire que la cessation des hostilités est stipulée définitive et, en principe, perpétuelle : sinon, la paix ne serait qu'un armistice à terme incertain.

2° *Abandon des prétentions antérieures*, qui ont été le motif déterminant de la guerre. — Cet abandon a lieu dans les limites et sous les conditions fixées par le traité lui-même.

3° *Amnistie.* — La clause d'amnistie (terme impropre, mais usité) indique que chaque belligérant renonce à toute réclamation et à toute poursuite pour les actes délictueux ou dommageables commis par les sujets de l'un des États contre ceux de l'autre. C'est ainsi qu'après beaucoup d'autres, le traité du 10 mai 1871, qui a mis fin à la guerre franco-allemande, porte dans son article 2 : « Aucun habitant des territoires cédés ne pourra être poursuivi, inquiété ou recherché dans sa personne ou dans ses biens à raison de ses actes politiques ou militaires pendant la guerre. »

Comme le montre Bluntschli (1), l'amnistie est nécessaire pour

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 710.

consolider et affermir la paix : « Si l'on permettait de continuer la lutte devant les tribunaux, on pourrait toujours craindre que les parties n'eussent de nouveau recours aux armes, que la guerre ne recommençât avec toutes ses horreurs. Les demandes seraient, il est vrai, dirigées contre certaines personnes qu'on accuserait d'avoir commis un préjudice pécuniaire ou commis un délit; mais, derrière ces personnes se trouverait toujours l'État pour lequel elles ont combattu... L'amnistie jette le manteau de l'oubli sur ces luttes et sur ces plaintes. » Ce motif indique suffisamment les limites que la clause d'amnistie ne saurait franchir. D'une part, elle n'efface pas la responsabilité des fautes qu'ont commises les nationaux à l'égard de leur propre patrie, telle que la trahison. D'autre part, elle ne s'étend pas aux faits délictueux commis pendant la guerre sur un territoire neutre par les sujets de l'un des États belligérants au détriment de ceux de l'autre : en aucune circonstance, l'État neutre ne perd le droit de poursuivre et de réprimer les atteintes portées à l'ordre général et à la tranquillité publique dans les limites de sa juridiction. Enfin, elle ne fait pas disparaître les actions civiles ou pénales résultant de contrats privés conclus avant ou même pendant la guerre, tels que prêts d'argent, d'armes ou de fournitures de guerre quelconques, ni celles qui se rattachent à toute autre cause indépendante de la guerre et étrangère aux opérations qu'elle entraîne (1).

4° *Libération des prisonniers de guerre.* — C'est la conséquence nécessaire et logique de l'amnistie : dès que la paix est signée, les prisonniers doivent être remis en liberté. Cette libération s'impose. Seulement, comme il pourrait y avoir des inconvénients graves au point de vue de l'ordre et de la discipline et même des dangers à les relâcher tous à la fois, surtout s'ils sont en grand nombre, il est d'usage de les rapatrier par fractions et sous la surveillance des autorités militaires. Certains traités de paix ont même pris des précautions plus minutieuses encore : c'est ainsi que l'article 10 du traité de Francfort, après avoir dit que le gouvernement allemand continuerait à faire rentrer les prisonniers de guerre en s'entendant avec le gouvernement français, stipulait de ce dernier qu'il ferait retirer derrière la Loire ceux des prisonniers français qui n'auraient pas achevé leur temps de service, et que, pour les autres, il en serait immédiatement dirigé vingt mille sur Lyon, lesquels seraient ensuite expédiés en Algérie, sitôt leur organisation achevée, pour y être employés à la colonisation.

On s'est demandé si les prisonniers de guerre, condamnés pendant

(1) Cf. sur ce point. BLUNTSCHLI, *op. cit.*, art. 710 ; CALVO, *op. cit.*, V, p. 376 et s. ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 366 et s.

leur temps de captivité à des peines privatives de liberté, pouvaient être retenus par l'ennemi après la conclusion de la paix, pour achever leur temps d'emprisonnement. La réponse à cette question doit varier, à notre avis, selon le caractère de la peine infligée. S'agit-il de peines disciplinaires prononcées pour insubordination, tentative d'évasion ou autres actes tenant uniquement à l'état de captivité, le principe de l'amnistie veut que la faute soit oubliée et exige la libération immédiate du prisonnier. Il n'en serait plus de même, au contraire, si le prisonnier s'était rendu coupable d'une infraction de droit commun, et qu'il eût été jugé et puni par les juridictions ordinaires de l'État capteur (1).

5° *Droit de postliminie.* — D'une façon générale, on appelle ainsi le droit, soit pour l'État vaincu, soit pour ses sujets, d'obtenir la restitution des biens dont l'ennemi s'est emparé au cours des hostilités et que le traité de paix l'oblige à rendre.

Pour qualifier cette obligation de restitution qui pèse sur le vainqueur, les anciens auteurs se sont servis de l'expression romaine *postliminium*, dont le sens s'est trouvé ainsi complètement modifié. On sait que le *postliminium* des jurisconsultes romains était une fiction destinée à relever le prisonnier fait par l'ennemi des déchéances d'ordre privé qui résultaient pour lui de la captivité. Le citoyen qui, échappant à l'adversaire, parvenait à rentrer à Rome, était censé n'avoir jamais été ni prisonnier ni par conséquent esclave : il recouvrait instantanément l'exercice de tous ses droits civils et politiques, comme s'il n'en avait jamais été dépouillé. Or, il ne peut être question aujourd'hui de faire revivre au profit du prisonnier, libéré par la signature de la paix, des droits qu'il n'a jamais perdus. Si, par la force même des choses, il n'a pu les exercer pendant un certain temps, il suffit que les choses reviennent à leur état normal pour qu'ils recouvrent leur entière vigueur. Le *postliminium* actuel a donc une tout autre signification : il indique, d'une façon générale, que, dès qu'un territoire occupé par l'ennemi est évacué par ses troupes, il retombe de plein droit sous la domination de son souverain légitime, lequel y recouvre immédiatement l'exercice de tous ses droits, tandis que les institutions publiques établies sur le même territoire par la nation victorieuse durant l'occupation perdent du même coup toute leur puissance.

(1) En ce sens, CALVO, *op. cit.*, V, p. 379 ; GUELLE, *op. cit.*, II, p. 245 ; PILLET, *op. cit.*, II, p. 368. — Suivant CALVO, la Prusse aurait retenu en captivité, malgré la signature de la paix, les prisonniers que des actes d'indiscipline avaient fait condamner par les juridictions militaires allemandes. La France, au contraire, n'a mis aucune réserve au rapatriement des prisonniers allemands.

Ainsi entendu, le droit de postliminie n'a guère de raison d'être. Nous dirons même plus : ainsi que le montre M. Pillet, il est à la fois inutile et dangereux d'y recourir, pour expliquer une solution qui se justifie d'elle-même : inutile, car, l'occupation militaire étant un fait essentiellement provisoire, toutes ses conséquences disparaissent lorsqu'elle prend fin elle-même ; dangereux, car l'expression *postliminie* implique, selon la tradition romaine, une idée de rétroactivité qui n'est pas ici à sa place : nous avons dit, en effet, que les actes faits par l'ennemi, dans les limites autorisées par le droit international, s'imposent à l'observation de l'État qui recouvre l'exercice de ses droits souverains (1).

6° *Rétablissement ou renouvellement des traités antérieurs à la guerre.* — Les traités de paix déclarent généralement rétablis, à moins qu'ils ne les suppriment ou ne les modifient, les traités antérieurs à la déclaration de guerre. Cette clause nous semble inutile, au moins en ce qui concerne les traités qui, conclus avant la guerre, ne sont pas, quant à leur objet, incompatibles avec les hostilités. Nous avons dit ailleurs que si, dans la majorité des cas, l'application de ces traités était suspendue pendant la lutte, leur validité n'en demeurait pas moins entière. Nous estimons par conséquent que, dans le silence du traité de paix, ces conventions devraient être considérées comme maintenues (2).

1218. — *Les clauses spéciales* des traités de paix varient à l'infini. Les énumérer serait impossible, et d'ailleurs inutile. Elles dépendent des circonstances accidentelles qui ont accompagné, précédé ou suivi la déclaration de guerre. Nous n'en citerons que deux, fort usitées, et dont le rôle est prépondérant : la cession d'une partie du territoire de la Puissance vaincue, et la stipulation d'une indemnité de guerre.

L'histoire démontre que l'acquisition de territoires est presque toujours, en dépit de dénégations aussi mensongères que solennelles, l'objectif réel des hostilités engagées. Depuis que la guerre existe, le vainqueur a presque toujours mis à profit la supériorité de ses armes pour exiger du vaincu la cession d'une portion de son sol, et, si peu rationnelle qu'elle soit, il est malheureusement à prévoir que cette pratique ne disparaîtra pas de sitôt. Nous n'avons pas à revenir sur les questions intéressantes qu'elle soulève, ayant vu ailleurs quels étaient ses conditions et ses effets (3).

Quant à l'indemnité de guerre, fréquente à toutes les époques, elle a pris, au XIX^e^ siècle, une extension démesurée, et cela, parce que

(1) PILLET, *op. cit.*, II, p. 371.
(2) Cf. *suprà*, n^os^ 824 et s.
(3) *Suprà*, n^os^ 144 et s., 437 et s.

son caractère s'est modifié. Le principe d'une indemnité imposée au vaincu se justifie, quand l'indemnité représente les frais faits par le vainqueur pour poursuivre les hostilités et pour obtenir la réparation du préjudice causé par la résistance de son adversaire. Mais, de nos jours, l'indemnité n'est plus qu'un moyen de s'enrichir au détriment d'autrui et de satisfaire sa cupidité, en mettant à profit le succès de ses armes. C'est en vain qu'on chercherait à la justifier. On ne peut soutenir que c'est une amende imposée au vaincu, car le principe de la souveraineté des États s'oppose à l'admission d'une idée de peine infligée par l'un quelconque d'entre eux à un autre. D'autre part, on ne saurait raisonnablement espérer, en frappant la nation vaincue d'une lourde contribution de guerre, ruiner à tout jamais son crédit et paralyser son relèvement. L'exemple de la France, redoublant d'activité pour parer à la crise qui résultait du versement qu'elle avait fait entre les mains des Allemands de la somme énorme exigée par eux, et réussissant, après s'être intégralement libérée grâce au crédit dont elle jouissait, à reconquérir et au delà sa situation antérieure, tant au point de vue financier qu'au point de vue industriel et commercial, en est une preuve convaincante. Enfin, on ne peut nier que cette pratique offre à tous égards de graves inconvénients : elle incite à la guerre par l'appât immodéré du gain ; elle perpétue les haines et appelle la vengeance ; elle introduit dans les relations internationales la cupidité, et, par là, est une menace constante pour la paix des nations (1).

Malgré tout, le système des indemnités de guerre semble à l'heure actuelle plus florissant que jamais, et les publicistes se demandent avec une légitime inquiétude où s'arrêtera l'avidité des vainqueurs. Très pratiqué déjà durant les guerres de la Révolution, ce qui s'expliquait par la triste situation monétaire de la France à cette époque, l'usage d'exiger du vaincu de lourdes contributions de guerre n'a fait que s'aggraver. Pendant un certain temps, on s'était contenté de sommes relativement minimes. En 1815, après vingt ans de guerre, les Puissances alliées avaient demandé à la France sept cents millions, chiffre déjà considérable pour l'époque. Ce n'était rien en comparaison des exigences modernes. En 1866, la Prusse, dont Napoléon disait qu'elle était trop avide pour être fière, demandait deux cent vingt-cinq millions à l'Autriche ; en 1871, c'était cinq milliards qu'elle exigeait de la France (2).

(1) Cf. PILLET, *op. cit.*, II, p. 383 et s. ; FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *op. cit.*, p. 322 et s. ; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 610.

(2) Un calcul très modéré estime à plus de sept milliards (7,236,000,000 fr.).

1219. — L'*exécution* des traités de paix est assurée par les moyens dont on se sert pour garantir l'exécution de traités quelconques (1).

Comme toutes les autres conventions internationales, les traités de paix ne sont opposables qu'aux États contractants, non aux Puissances tierces : celles-ci sont uniquement tenues de les respecter, de même qu'en droit privé, les particuliers ne doivent pas entraver l'exécution des contrats passés par autrui (2). Comme tous autres encore, ils doivent être interprétés de bonne foi (3).

les indemnités de guerre exigées depuis 1795, dont huit cent soixante-quinze millions seulement pour la France.

(1) *Suprà*, nos 341 et s.

(2) *Suprà*, nos 333 et s.

(3) *Suprà*, nos 355 et s.

APPENDICE

De la Papauté en droit international.

1220. — La situation de la Papauté dans les rapports internationaux présente, au point de vue des principes ordinaires du droit des gens, une telle anomalie, qu'il convient de consacrer à son examen une étude spéciale.

D'une part, comme chef de la religion catholique, il semble que le Souverain-Pontife doive rester complètement en dehors du droit international. Nous savons en effet que cette science ne dépend d'aucune religion, qu'elle a pour domaine exclusif l'étude des relations qui s'établissent entre les États, et qu'elle ne reconnaît entre les personnes soumises à son autorité aucune différence juridique à raison des différences de cultes, de rites ou de croyances. En bonne logique, les questions d'organisation religieuse et les relations du gouvernement avec le Saint-Siège ne devraient relever dans chaque État que des principes du droit public interne et des lois constitutionnelles. Et cependant, c'est un fait certain que de tout temps, et aujourd'hui encore, ces questions ont été directement réglées avec le Pape en tant que chef de l'Église catholique, au même titre que les questions de droit international proprement dites, soit par l'entremise des représentants que la plupart des Puissances entretiennent auprès de lui ou qu'il envoie auprès d'elles, soit au moyen de ces sortes de traités qu'on appelle des *Concordats*.

Cette situation équivoque et anormale ne peut s'expliquer que par l'influence d'une tradition dont l'origine doit être recherchée dans l'histoire. Pendant des siècles, jusqu'en 1870, le Pape a réuni sur sa tête une double souveraineté, spirituelle et temporelle. Investi en cette dernière qualité de la personnalité et de l'autorité nécessaires pour figurer dans le concert international, il s'en est particulièrement servi pour assurer son influence religieuse, en sorte que, pendant longtemps, les États, quelle que fût la religion de leurs membres, ont plutôt entretenu des relations avec le Souverain-Pontife qu'avec le

chef des États pontificaux. La chute du pouvoir temporel n'a pas modifié cette situation, et aujourd'hui, comme dans le temps, les relations avec le Saint-Siège, même au point de vue exclusivement religieux, sont considérées en fait, sinon en droit, comme relevant du droit international (1).

Cet état de choses ne laisse pas que de soulever un certain nombre de difficultés juridiques, que nous devons essayer de préciser et de résoudre. Mais auparavant, il convient d'en rechercher dans l'histoire l'origine et l'explication, et c'est ce que nous ferons en étudiant la Papauté sous son double aspect, comme souveraineté spirituelle et comme souveraineté temporelle.

I

Souveraineté spirituelle du Pape.

1221. — Tous les auteurs constatent, comme nous l'avons déjà nous-même constaté, l'action considérable, au point de vue politique comme au point de vue social, que l'Église catholique ou plutôt son chef ont exercée sur le monde civilisé après la chute de l'empire romain. L'Église n'avait pas tardé à sortir de son domaine propre, qui est de définir la divinité, d'enseigner une doctrine, de fixer les cérémonies du culte, pour faire peser sa domination sur les souverainetés temporelles. Dans une série d'actes bien connus, et dont les principaux sont les décrétales *Venerabilem*, *Solitæ*, *Novit ille*, d'Innocent III (1200 à 1204), les bulles *Clericis laïcos* et *Ausculta fili*, de Boniface VIII (1296-1303), et surtout la célèbre bulle *In cœna Domini* de 1370, le Pape se déclare supérieur à tous les monarques. Évoquant à son tribunal les prétentions rivales de Philippe de Souabe, d'Othon de Brunswick et de Frédéric III à la couronne impériale, Innocent III déclare qu'en principe l'Empire n'est qu'une dépendance du Saint-Siège, que c'est du Pape. et du Pape seul, que l'empereur reçoit l'investiture, ce qui implique le droit pour le Pape non seulement de nommer l'empereur, mais encore de le remplacer. Ailleurs, il montre que l'empire du monde est à qui possède les deux glaives, le glaive spirituel et le glaive temporel : or, affirme-t-il, tous deux appartiennent au Souverain-Pontife ; seulement, tandis que l'un est manié par le Pape en personne, l'autre l'est par les princes, mais dans l'intérêt de l'Église et sous son autorité suprême. Aussi, l'Église s'arroge-t-elle le droit de

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 140 et s.

juger les actes des souverains et d'apprécier leur légitimité, de déposer les princes qui désobéissent à ses ordres, de délivrer leurs sujets du serment de fidélité, excommuniant ceux qui prétendraient leur rester fidèles, en se fondant sur les paroles mêmes du Christ : « *Quodcumque ligaveris super terram, ligatum erit et in cœlis* ». Elle contrôle et même annule les actes de souveraineté intérieure ou extérieure des États (1), se propose ou plutôt s'impose comme juge des litiges internationaux (2), partage les territoires et règle les conflits nés de l'occupation ou de la découverte (3).

1222. — Cette puissance considérable, la Papauté la conserva longtemps grâce aux immenses richesses dont elle disposait et aux nombreux agents qu'elle entretenait auprès de chaque souverain.

On sait, pour ne parler que de la France, les domaines considérables qu'y possédait l'Église. On a calculé qu'à la veille de la Révolution, ses propriétés s'élevaient au cinquième environ du sol national. En outre, pour les nombreuses fonctions publiques qu'il occupait, le clergé percevait des prestations de diverses natures, dont une partie allait à Rome. De ce nombre étaient les *annates*, ou droit de prélever le revenu d'une année à chaque mutation de titulaire d'un bénéfice, les *réserves*, bénéfices divers dont le Pape s'était réservé la collation, les *grâces expectatives*, bulles octroyées moyennant finances, par lesquelles le Pape promettait un bénéfice dont la vacance semblait prochaine (4). Enfin, il faut ajouter que les biens et les personnes ecclésiastiques étaient affranchis de toute contribution aux charges royales, sous peine d'excommunication pour le souverain qui contreviendrait sur ce point à la volonté de Saint-Siège.

Quant aux agents de la Papauté, leur nombre en était considérable. Dans chaque État, les membres du clergé forment une puissante asso-

(1) On peut citer un assez grand nombre de traités internationaux annulés par le Saint-Siège. C'est ainsi, notamment, que Léon X délia François Ier des obligations qu'il avait contractées par le traité de Madrid. — Cf. à cet égard, FUNCK-BRENTANO. *Du caractère de la diplomatie au moyen âge*, dans la *Revue d'histoire diplomatique*, 1887. n° 1.

(2) *Supra*, n° 693.

(3) On connaît l'exemple du pape Alexandre VI partageant le nouveau monde entre les Espagnols et les Portugais en 1493. De même, Urbain IV, en 1260, et Nicolas V, en 1528, donnent au roi de Bohême et au roi de Portugal toutes les terres qu'ils conquerraient sur les infidèles. Il arrive même que le Pape, après avoir excommunié un monarque, adjuge son territoire à un autre prince : c'est ainsi que Saint Louis reçut la Sicile d'Innocent IV.

(4) BOMPARD, *La Papauté en droit international*, p. 7 et s. — Il arrivait même que le Souverain-Pontife exigeait des tributs de certains princes dont il se prétendait le suzerain. On cite, en 1213, Jean sans Terre qui s'engagea à payer au Pape, en cette qualité, une somme de mille marcs sterlings par an.

ciation, fortement constituée, astreinte à une discipline sévère, nantie de privilèges et d'immunités précieuses. Quelques-uns, les évêques notamment, exercent un pouvoir juridictionnel. Tous jouissent de l'immunité de la juridiction régulière, soit quant à leurs personnes, soit quant à leurs biens.

Parmi ces agents, il faut spécialement distinguer les *légats* et les *nonces*. Ces mandataires du Souverain-Pontife tirent leur origine, du moins très probablement, des *apocrisiarii* ou *responsales* que les Papes envoyèrent à partir de Constantin auprès des empereurs romains de Constantinople (1). Ils étaient répartis suivant une hiérarchie qui subsiste encore pour les envoyés du Saint-Siège, et que, pour cette raison, nous devons faire connaître.

On distingue parmi eux les *nuntii non judices*, c'est-à-dire les envoyés sans mission politique, qui sont chargés uniquement d'un rôle honorifique, tels que les *ablégats*, qui doivent remettre le chapeau au cardinal nouvellement créé, et les *nuntii et judices*, qui ont au contraire une mission politique et d'affaires.

Ces derniers se subdivisent eux-mêmes en plusieurs catégories. Il y a : 1° les *legati a latere*, cardinaux qui siègent aux côtés du Pape, et qui s'en éloignent pour une mission déterminée ; ce sont les envoyés de l'ordre le plus élevé ; 2° les *legati missi*, qui diffèrent des précédents en ce qu'ils ne sont pas cardinaux ; ils sont dits *nuntii* ou nonces, quand leur mission est permanente ; 3° les *internuntii*, placés au-dessous des nonces ; 4° enfin, les *legati nati*, titre purement honorifique, attaché à certains évêchés dont les titulaires étaient souvent choisis comme légats, et qui, depuis le XV^e^ siècle, est dépourvu de toute autorité particulière (2).

Au moyen âge, et d'après le droit canonique, les légats et les nonces n'avaient pas à proprement parler le caractère d'agents diplomatiques ; c'étaient plutôt des agents d'exécution, chargés de faire obéir les peuples aux ordres du Pape, et de briser, quand il y avait lieu, la résistance des souverains. Nulle part, en effet, les décrétales ne font allusion à des négociations quelconques suivies avec les empereurs ou les rois par l'entremise des légats : ceux-ci parlent et agissent toujours en

(1) BOMPARD (*op. cit.*, p. 10 et s.) émet une opinion différente. — Cf. CARDINAL SOGLIA, *Institutiones juris publici ecclesiastici*, liv. II, ch. I, § 37 ; CRAISSON, *Manuale totius juris canonici*, I, n° 803 ; CARNAZZA-AMARI, *Droit international public* (trad. par MONTANARI-REVEST), II, p. 136 ; ANDRÉ, *Cours alphabétique de droit canonique*, V° *Apocrisiaire* ; DE POTTER, *Histoire du christianisme*, III, p. 119, note 3.

(2) En France, les évêques de Reims, Bourges et Lyon étaient des *legati nati*. On les appelait aussi *Primates*.

maîtres absolus (1). Notons que ce caractère s'affirma avec plus de force encore au moment de la lutte entreprise par l'Église catholique contre la Réforme. A cette époque, les Papes instituèrent une congrégation spéciale, dite de la Propagande, pour raffermir les États dans la vraie foi, les ramener à elle s'il était possible, les attacher à Rome par des liens étroits. Des fonctionnaires nouveaux furent créés par l'Église pour remplir cet office, les préfets et les vicaires apostoliques ; mais, parmi les agents et les auxiliaires de la Propagande figurèrent également les nonces, et surtout les nonces permanents, dont l'intervention fut de tous les instants et plus autoritaire que jamais.

1223. — Cette suprématie exercée par l'Église fut tout d'abord bienfaisante. La justice et l'humanité relatives de sa politique servirent pendant longtemps de protection aux particuliers contre les abus et les cruautés de monarques ignorants et barbares. Mais son tort, ainsi qu'on l'a souvent fait observer, fut de vouloir maintenir sa domination, alors que l'autorité civile, constituée sur de nouvelles bases, se fut éclairée et moralisée. « Les préceptes de l'Église, dit M. Bompard, ne pouvaient satisfaire la conscience juridique des États. Comme base du droit, ils étaient à la fois trop larges et trop étroits : trop larges, parce qu'ils faisaient entrer au nombre des obligations juridiques des obligations purement morales ou religieuses, et punissaient le blasphème, le sacrilège, l'hérésie, l'apostasie, la simonie à l'égal des crimes les plus atroces ; — trop étroits, parce qu'ils n'étaient applicables qu'aux seuls croyants. Voilà pourquoi, comme Bluntschli l'a montré, l'Église a été impuissante à créer la science des rapports internationaux, puisqu'elle ne reconnaissait de droits qu'aux peuples catholiques. Voilà pourquoi la majorité des auteurs fait remonter l'origine du droit international proprement dit au traité de Westphalie, qui a consacré l'égalité juridique des nations catholiques et des peuples hérétiques » (2).

1224. — Cette attitude de l'Église devait amener, et amena en effet, une réaction de la part des souverainetés temporelles. La lutte, d'abord timide, puis énergique, violente même quelquefois, qu'elles entamèrent, eut pour objet de les soustraire à la tutelle ecclésiastique. L'État maître chez lui, telle est l'idée qu'elles prétendirent faire triompher. De toutes parts, les monarques, tout en rendant au Souverain-Pontife les honneurs dus à son caractère sacré, travaillèrent à réduire sa toute-puissance absorbante. Ils revendiquèrent un droit de souveraineté absolue sur tous les habitants de leur royaume, clercs ou laïques,

(1) BLUNTSCHLI, *op. cit.*, Introduction, *op. cit.*, 16. — Cf. *suprà*, nos 63 et s.
(2) BOMPARD, *op. cit.*, p. 18.

comme sur tous les biens qui y étaient situés, restreignirent la compétence des juridictions ecclésiastiques, diminuèrent le montant des taxes perçues par le clergé, soumirent les ecclésiastiques aux mêmes lois et aux mêmes charges que leurs autres sujets, ne leur laissant que les privilèges et les immunités indispensables pour assurer le libre accomplissement de leur mission et leur procurer une rémunération convenable de leurs services. Ils affirmèrent, en toute occasion, leur indépendance vis-à-vis de la Papauté, lui déniant d'une façon absolue le droit d'accomplir aucun acte de souveraineté sur leur territoire. Bref, leur politique tendit de plus en plus à traiter le Souverain-Pontife comme un *souverain étranger*.

1225. — Cette nouvelle conception entraîna de nombreuses conséquences.

Désormais, les bulles, rescrits et autres documents émanés du Pape durent être soumis à l'autorisation préalable du souverain dans les États duquel ils devaient produire leurs effets. Cette autorisation, qui s'appelle, suivant les pays, *pareatis*, *exequatur*, etc., a pour but de prévenir toute ingérence du Souverain-Pontife dans les affaires intérieures du royaume. Dans une même vue, il est fait défense aux agents du Pape de communiquer directement avec le clergé sans le contrôle du gouvernement et d'exercer aucun pouvoir juridictionnel. Ces agents ne sont plus reçus qu'à titre de simples représentants diplomatiques, et non, ainsi qu'autrefois, comme des exécuteurs des volontés de leur maître : pour éviter toute difficulté sur ce point, l'usage veut qu'avant d'être accrédités auprès d'un monarque, ils soient proposés à son agrément. Le clergé national s'associe lui-même à cette politique d'indépendance, ainsi que le démontre la fameuse déclaration du clergé français de 1682. Il appuie les souverains, lorsque ceux-ci soutiennent la compétence des évêques et des conciles nationaux, pour l'opposer aux prétentions de la juridiction papale. Il ne cache pas ses préférences pour les mesures qui tendent à affaiblir l'autorité du Souverain-Pontife, notamment quand il est question de la subordonner aux décisions des conciles ou de restreindre ses droits sur les hauts dignitaires de l'Église.

Cette même conception du rôle de la Papauté dans la communauté internationale eut encore pour conséquence de faire entrer les monarques en négociations avec le Pape. Entre souverainetés étrangères, n'y a-t-il pas un échange permanent de vues, de concessions, de communications de toutes sortes, nécessaire à la bonne harmonie de leurs relations? Ici particulièrement, il s'agissait de régler les rapports de la puissance spirituelle, représentée par la Papauté, avec le pouvoir temporel, et ce règlement ne pouvait être obtenu qu'au moyen de

traités librement consentis de part et d'autre. Ainsi qu'on le disait jadis au pape Boniface VIII, « le pouvoir du Pape, si grand qu'il soit en théorie, est verbal, celui du roi est réel, et le pouvoir verbal a besoin de l'aide, du concours, et même de la protection du pouvoir réel ; sinon, la juridiction spirituelle du Pape ne peut s'exercer, et sa parole ne parvient pas jusqu'aux fidèles. Le prince doit redouter que l'État ne soit troublé par l'usage rigoureux de la juridiction religieuse ; le Pape doit craindre que l'exercice de sa suprématie ne soit paralysé par les décrets des souverains » (1).

Il y avait donc ici des intérêts divers à concilier, et cette conciliation ne pouvait résulter que d'accords passés entre les intéressés. Ces accords forment ce que l'on appelle les *Concordats*, lesquels, bien qu'étrangers aux relations internationales proprement dites et passés avec le Pape en tant que chef de l'Église catholique, n'en ont pas moins toujours été envisagés comme des traités conclus entre souverains étrangers.

1226. — Le nombre des Concordats est considérable, et nous n'avons pas ici la prétention d'en donner une énumération complète. Qu'il nous suffise de citer les principaux.

Le plus ancien fut signé à Worms, en 1122, entre le pape Calixte II et l'empereur d'Allemagne Henri V : il nous apparaît comme une sorte de traité de paix, mettant fin à la fameuse querelle des investitures. La nomination des évêques joue également le principal rôle dans le premier Concordat passé pour la France entre François Ier et Léon X. Depuis cette époque, nombre de conventions du même genre ont été conclues. Celles qui concernent la France sont les suivantes : le Concordat du 26 messidor an IX (15 juillet 1801) entre le gouvernement français et Pie VII, promulgué comme loi de l'État le 18 germinal an X (8 avril 1802), en même temps que ses articles organiques et les articles organiques des cultes protestants, encore en vigueur aujourd'hui ; celui du 25 janvier 1813, signé à Fontainebleau entre Pie VII et Napoléon Ier, qui mettait à néant la puissance temporelle du Pape, mais qui n'a pas été ratifié par le Saint-Siège; enfin, la convention passée à Rome le 11 juin 1817 entre Pie VII et Louis XVIII, qui rétablissait le Concordat de 1516, abolissait celui de 1801 et les articles organiques de 1802, et rétablissait les sièges supprimés en France par le bref du 29 novembre 1801, mais qui, bien que ratifiée de part et d'autre, n'a jamais été appliquée (2).

(1) Cité par BOMPARD, *op. cit.*, p. 25 et s.

(2) Ces différentes conventions, ainsi que les actes qui ont accompagné leur négociation, sont rapportées dans DE CLERCQ, *op. cit.*, I, p. 546 et s. ; II, p. 377 et s. ; III, p. 56 et s.

Les autres pays catholiques qui ont conclu des Concordats avec le Saint-Siège sont, notamment, les Pays-Bas (18 juin 1827), l'Espagne (16 mars 1851), l'Autriche (18 août 1855), le Portugal (21 février 1857), l'Équateur, le Vénézuéla, le Nicaragua et San-Salvador (1862) (1).

Quant aux nations protestantes, le Pape ne passe pas avec elles des Concordats, mais il rend, en ce qui les concerne, des *Bulles de circonscription*, ainsi nommées parce qu'elles ont pour prétexte la délimitation des diocèses. Ces bulles sont des actes unilatéraux dans la forme, mais elles constatent dans leur rédaction le consentement de l'État qu'elles intéressent. Ainsi, la bulle de circonscription pour la Prusse, du 16 juillet 1821, dite *De salute*, sanctionnée par un ordre de cabinet du roi de Prusse du 23 août 1821, mentionne l'approbation de ce souverain. Il en est de même de la bulle pour le Hanovre, appelée *Impensa romanorum pontificum*, du 26 mars 1824 (2).

II

Souveraineté temporelle du Pape

1227. — Le Pape, chef suprême et infaillible de l'Église catholique, a été, jusqu'au 21 septembre 1870, le souverain d'un État qui comptait, en 1869, 723,800 habitants, répartis sur 12,000 kilomètres carrés et défendus par 10,000 hommes de troupe environ. Cet État, formé de territoires qui avaient été concédés au Souverain-Pontife par divers princes, notamment par Pépin et Charlemagne, aurait dû faire considérer le Pape comme un monarque ordinaire, dont les rapports avec les autres souverainetés devaient être soumis aux règles ordinaires du droit des gens (3). C'est, du reste, ainsi que la diplomatie française a toujours considéré les choses : elle n'a jamais cessé d'affirmer, d'une

(1) V. dans HOROY, *Rapports du sacerdoce avec l'autorité civile*, II, ch. 3, l'énumération des Concordats existants. Le Recueil de MARTENS en contient le texte. On en trouvera une analyse comparée dans BOMPARD, *op. cit.*, p. 43 et s.

(2) Il n'existe pas de bulles de circonscription pour la Suisse, la Hollande, la Suède et la Norvège, la Grèce, l'Angleterre et la Russie. Le Concordat passé en 1847 avec cette dernière Puissance pour régler l'exercice de la religion catholique en Pologne n'a reçu pour ainsi dire aucune exécution ; la rupture entre le Vatican et le gouvernement russe en 1866 l'a complètement annulé. Quoiqu'il n'y ait point non plus de convention ni de bulle pour le Danemark, le culte catholique est célébré à Copenhague dans une chapelle placée sous la protection de l'Autriche, qui s'est engagée, par réciprocité, à tolérer une chapelle protestante à Vienne (BOMPARD, *op. cit.*, p. 43).

(3) Cf. sur les origines de la souveraineté temporelle des papes, IMBART-LATOUR, *La Papauté en droit international*, p. 28 et s.

manière très nette, la distinction entre la souveraineté temporelle et la souveraineté spirituelle de la Papauté.

Néanmoins, ce point de vue a toujours été repoussé par la cour de Rome. Suivant elle, les territoires relevant du Saint-Siège devaient être considérés comme un *domaine* concédé à l'Église en vertu « d'un dessein particulier de la divine Providence » (1), pour assurer aux pontifes l'autorité et l'indépendance nécessaires à leur mission.

Pour la même raison, ce domaine devait être regardé comme *inaliénable*. Cette inaliénabilité était même jurée par les Papes et les cardinaux, qui s'engageaient à défendre toute usurpation, tout envahissement du territoire de l'Église, non seulement par l'arme spirituelle de l'excommunication (2), mais encore par la force matérielle dont le Saint-Siège avait la disposition (3).

Ce domaine, enfin, était soumis au pouvoir souverain du Pape, qui le gouvernait moins comme chef d'État que comme Souverain-Pontife. De là, le caractère essentiellement théocratique de l'administration papale. Toutes les lois, civiles, criminelles et administratives, étaient dominées par la religion. Pour remplir diverses fonctions publiques, il fallait produire des certificats de baptême et de communion, prouver qu'on n'était pas enfant naturel, etc. ; pour voter aux élections communales, présenter un certificat de bonne conduite politique et religieuse délivré par le curé du canton. La surveillance de haute police emportait pour l'individu qu'elle atteignait l'obligation de se confesser une fois par semaine et de faire chaque année une retraite de trois jours dans un couvent désigné par l'autorité. Toute l'administration appartenait au haut clergé, et, en dépit des efforts faits par les Puissances pour la séculariser, les fonctions comme les traitements les plus élevés furent toujours occupés par des ecclésiastiques (4).

1228. — La théorie mystique du Saint-Siège sur la nature du pouvoir temporel ne pouvait être admise dans les rapports internationaux ; elle devait être repoussée, comme elle le fut effectivement, par la grande majorité des gouvernements européens.

Tout d'abord, il était juridiquement impossible de voir dans les États pontificaux une *propriété* de l'Église, envisagée comme collectivité religieuse formée des fidèles répandus sur toute la surface du globe, propriété confiée au Pape et administrée souverainement par lui. Si

(1) Déclaration du pape Pie IX dans le consistoire du 9 juin 1862.

(2) Toutes les fois, en effet, que le territoire pontifical fut envahi, en 1809 comme en 1870, l'excommunication fut lancée par le Pape contre les souverains dont les troupes s'étaient emparées de ses États.

(3) *Syllabus*, proposition XXIV.

(4) V. à ce sujet BOMPARD, *op. cit.*, p. 82 et s.

l'Église n'était qu'une simple association, elle pouvait sans doute avoir des propriétés privées, mais ces propriétés devaient être reconnues par la loi et soumises à l'autorité des gouvernements sur le territoire desquels elles étaient situées, conformément à la règle du droit commun. Si, au contraire, l'Église devait être regardée comme un État, admise en cette qualité dans le concert international, ce qui a toujours été sa prétention, elle ne pouvait, comme tout État, invoquer sur son territoire qu'un droit de souveraineté, et non de propriété, et le Pape, loin d'être l'administrateur d'un domaine qu'il gérait en son nom, n'était, comme tout souverain, que le représentant du peuple qu'il gouvernait (1). Propriété et souveraineté étaient confondues au temps de la féodalité et de la monarchie absolue : alors, le territoire national était considéré comme la propriété personnelle du prince, en sorte qu'il pouvait être vendu, échangé, donné, transmis à cause de mort, comme le bien d'un particulier quelconque. Mais cette théorie, si profondément contraire à la liberté et à la dignité humaines, est abandonnée depuis longtemps. La Révolution française l'a solennellement proscrite, en proclamant que le droit de propriété appartient aux particuliers sur leurs biens et que l'État ne conserve sur eux que l'*empire,* suivant l'expression de Portalis, c'est-à-dire la souveraineté (2).

En ce qui concerne l'*inaliénabilité* du domaine pontifical, inaliénabilité fondée sur ce que le Pape n'en était que le simple administrateur, on faisait observer avec raison qu'elle n'avait rien de particulier aux États pontificaux. Un État ne pouvant être la propriété ni d'une communauté ni d'un homme, qui donc aurait le droit d'aliéner tout ou partie de son territoire? Certes, le Pape et les cardinaux devaient jurer de faire respecter l'intégrité du territoire de l'Église; mais cette exigence se retrouve dans plus d'une constitution. Les rois de France, notamment, avant 1789, prêtaient le même serment à leur sacre, et l'article 53 de la Constitution de 1804 imposait à l'empereur l'obligation de jurer qu'il maintiendrait l'intégrité du territoire de la république. Or, quelle était la portée de ces dispositions? Était-ce d'annuler les traités de cession que les souverains auraient signés? Aucunement. Elles avaient uniquement pour effet de lier le monarque vis-à-vis du pays, d'engager sa responsabilité pour le cas où il aurait consenti une aliénation de territoire; mais elles étaient sans influence à l'égard des Puissances qui croyaient devoir profiter de leurs victoires pour imposer au gouvernement vaincu une abdication partielle de sa souveraineté.

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 142.

(2) « L'empire, disait Portalis, qui est le partage du souverain, ne renferme aucune idée de *domaine* proprement dit » (DALLOZ, *Rép. alph.*, v° *Propriété*, n° 31). — *Suprà*, n^os^ 279 et s., 432 et s.

Telle a toujours été la situation des Papes. « Liés par leur serment, dit M. Bompard, les Papes ont toujours protesté contre les aliénations qu'on leur imposait, comme Bonaparte, ou qu'on leur conseillait, comme Napoléon III. Mais l'histoire conserve l'exemple du traité de Tolentino où un Pape, « cédant à une violence irrésistible », abandonna une grande partie du territoire de l'Église. Le Saint-Siège ne se trouvait donc pas, comme il le disait, au point de vue de l'inaliénabilité du territoire, dans une condition unique et anormale. N'étant pas propriétaire de ses États, pas plus que les autres souverains, le Pape ne pouvait les aliéner; mais il pouvait être contraint par la force à des abdications de souveraineté partielles ou totales, que les constitutions de l'Église, nullement opposables aux nations étrangères, leur interdisaient à la vérité » (1).

1229. — Il résulte de tout ceci que la souveraineté temporelle des Papes était semblable à toute autre souveraineté, qu'elle n'existait que dans l'intérêt des populations sur lesquelles elle s'exerçait. La conséquence en était que ces populations avaient le droit de modifier, selon leurs aspirations, la forme du gouvernement auquel elles étaient soumises, même de la changer, si tel était leur désir, de même que les Puissances étrangères devaient se considérer comme tenues de ne pas intervenir dans leurs révolutions intérieures, mais au contraire de respecter leur liberté en reconnaissant tout gouvernement nouveau établi par elles, dès qu'il paraîtrait offrir des garanties de stabilité suffisantes : le principe de non-intervention, à l'application duquel ni la suprématie religieuse du Souverain-Pontife ni le caractère théocratique de son pouvoir n'apportaient le moindre obstacle, leur en faisait un devoir (2).

1230. — Telle n'a pas été cependant leur conduite habituelle à l'égard du Saint-Siège. Depuis le commencement de ce siècle, l'histoire externe de la Papauté n'est guère que l'histoire des interventions exercées à Rome par les Puissances européennes.

Pour justifier cette intervention, on a proposé des arguments d'un caractère plus politique que juridique. On a dit que la religion catholique avait besoin d'un chef indépendant pour maintenir l'unité de la foi, et que cette indépendance n'allait point sans une souveraineté temporelle absolue; que, dans ces conditions, il était du devoir de tout gouvernement, possédant des sujets catholiques, de sauvegarder la puissance pontificale, afin de donner à la conscience de ces sujets la légitime satisfaction qu'il lui devait : « Nous avons le droit, disait M. de Montalembert dans un discours prononcé le 30 novembre 1849,

(1) BOMPARD, *op. cit.*, p. 107.

(2) V. sur le principe de non-intervention et la reconnaissance des nouveaux gouvernements, *suprà*, nos 119 et s., 289 et s.

de demander à la puissance publique, au gouvernement qui nous représente et que nous avons constitué, de nous garantir à la fois, et notre liberté personnelle en fait de religion, et la liberté de celui qui est pour nous la religion vivante. » On a dit encore que toute Puissance catholique avait un intérêt essentiel à ce que l'autorité presque illimitée qu'exerce le Pape sur un nombre considérable d'hommes ne fût pas confisquée par un souverain, qui, plus habile ou plus audacieux que les autres, parviendrait à la mettre au service de ses ambitions ou de ses haines, et qu'il n'y avait pas d'autre moyen d'assurer la liberté et l'impartialité de l'action pontificale que de maintenir son indépendance matérielle.

Ces raisons sont plus spécieuses que fondées : on l'a maintes fois montré (1). Soutenir qu'un État doit, pour satisfaire la conscience de ses sujets catholiques, prendre fait et cause pour un souverain étranger contre ses propres sujets, au besoin même lui donner l'appui de ses armes, c'est confondre à tort le droit et la religion; c'est oublier que le droit n'exige pas, ne peut exiger que la puissance publique soit mise au service de doctrines et d'aspirations d'un caractère exclusivement confessionnel. D'ailleurs, en fait, l'intervention des Puissances était ici d'autant plus inadmissible, qu'elle avait pour but d'imposer aux populations romaines non seulement un régime déterminé, autre que celui qu'elles désiraient, mais encore un régime exceptionnel, anormal, fondé sur une base essentiellement contraire aux principes sur lesquels repose le droit public des nations modernes. D'autre part, il n'est pas absolument vrai de dire que le pouvoir temporel des Papes soit une sérieuse garantie de leur indépendance, qu'il a le grand avantage d'empêcher que leur influence considérable ne soit accaparée par un souverain au détriment des autres. L'histoire démontre le contraire. Plus d'une fois, les monarques se sont emparés à titre de gage de provinces ou de villes pontificales, pour obtenir du Saint-Siège certaines concessions, même en matière purement spirituelle. Et puis, faut-il rappeler que, depuis la Révolution française, le Pape n'a presque jamais cessé d'être protégé par une Puissance séculière ? Il le fut par Napoléon 1er de 1800 à 1809 , par l'Autriche de 1830 à 1848, par la France de 1848 à 1870. Au reste, même en supposant que les Puissances européennes eussent pu arguer d'un intérêt appréciable, pour maintenir, même par la force, l'autorité des chefs de l'Eglise sur le territoire romain, leur devoir de non-intervention n'aurait pas disparu pour cela. Un intérêt, si considérable et si légitime qu'il soit, n'est pas

(1) V. particulièrement BOMPARD, *op. cit.*, p. 114 et s., dont nous résumons sur ce point la vigoureuse réfutation.

une raison suffisante pour méconnaître les droits d'autrui ni pour s'immiscer dans ses affaires intérieures; autrement, toutes les usurpations en droit privé, toutes les oppressions, les conquêtes et les interventions en droit international, seraient facilement justifiables.

En résumé, droit pour les populations romaines de modifier librement leur gouvernement, au besoin même de le transformer, devoir pour les nations étrangères de ne pas intervenir dans leurs affaires intérieures, et même, s'il y avait lieu, d'empêcher les interventions de se produire, tels étaient les principes auxquels l'Europe aurait dû conformer sa politique à l'égard du Saint-Siège. Nous avons dit que sa conduite avait été tout autre, et que l'histoire de la Papauté, au XIX^e^ siècle, n'est guère qu'une longue suite d'interventions étrangères, attentatoires à ses droits de souveraineté. Sans entrer dans les détails de cette histoire, il convient d'en indiquer au moins les grandes lignes, pour montrer comment les événements ont abouti en 1870 à la chute du pouvoir temporel.

1231. — Jusqu'au congrès de Vienne, le pouvoir temporel passa par de nombreuses vicissitudes.

En 1796, la République française déclarait la guerre au Pape, qui, par ses actes et par ses paroles, s'était montré profondément hostile non seulement à la Révolution, mais encore au gouvernement français. Le général Bonaparte n'eut pas de peine à triompher des troupes pontificales. Par le traité du 19 février 1797, Pie VI cédait à la France Avignon, le Comtat-Venaissin, les Légations de Bologne, de Ferrare et de la Romagne, le droit d'occuper Ancône jusqu'au rétablissement définitif de la paix, et tous les biens allodiaux appartenant au Saint-Siège dans les trois provinces. En outre, une indemnité de guerre et des réparations pour le meurtre de l'envoyé français à Rome, Basseville, que le Pape avait laissé s'accomplir sans le réprimer, étaient stipulées, ainsi que la mise en liberté des personnes retenues en prison à cause de leurs opinions politiques.

Le principe de la souveraineté temporelle se trouvait ainsi sauvegardé; mais il ne tarda pas à être de nouveau compromis. Le meurtre du général Duphot, assassiné pendant qu'il défendait contre les troupes pontificales l'inviolabilité de l'ambassade française, détermina une nouvelle expédition. Le 10 février 1798, Berthier entrait à Rome, et la République y était proclamée. Pie VI, sommé d'abdiquer, s'y refusa, alléguant qu'il ne pouvait se dépouiller d'une propriété qui n'était pas à lui, mais « à la succession des apôtres ». Conduit à Florence, puis à Valence, il mourut le 29 août 1799. Son successeur, Pie VII, entrait à Rome moins d'un an après, les revers subis par la France en 1799 ayant permis aux Napolitains de restaurer le trône pontifical.

Après la victoire de Marengo, les articles 8 du traité de Campo-Formio et 12 du traité de Lunéville rattachèrent les Légations à la République cisalpine. Il n'était pas question de Rome ; mais, bientôt après, le 2 février 1808, le général Miollis en prenait possession au nom de l'empereur.

Les motifs de cette mainmise sont assez obscurs. D'après la majorité des historiens, ils peuvent se résumer ainsi : Napoléon avait demandé au Pape son appui moral et matériel contre les ennemis de l'Empire, faisant de cet appui la condition *sine qua non* du maintien de son pouvoir temporel ; au fond, l'empereur tenait essentiellement à ajouter à la force de ses armes l'appoint de la puissance spirituelle du Souverain-Pontife, comptant ainsi justifier aux yeux des catholiques la légitimité des guerres qu'il entreprenait. Le Pape avait refusé, alléguant que la ligue offensive et défensive dans laquelle on lui demandait d'entrer était contraire au rôle qui convenait au serviteur du Dieu de la paix, et qu'elle aurait pour résultat d'amener la rupture des rapports spirituels qu'il entretenait avec les Puissances européennes : son devoir était donc de garder une stricte neutralité.

Ce refus avait excité la colère de l'empereur. Pie VII ayant refusé, comme Pie VI, d'abdiquer, et pour les mêmes motifs, fut emmené en captivité ; ses cardinaux furent dispersés, quelques-uns même emprisonnés, et les troupes pontificales furent obligées de tenir garnison dans le nord de l'Italie. Le décret du 17 mai 1809 déclara les États du Pape réunis à la France, et la ville de Rome devint impériale et libre. Ce ne fut qu'en 1814 que le prisonnier de l'empereur, grâce aux défaites subies par ce dernier, fut relâché : le 24 mai, Pie VII faisait son entrée à Rome, et, après une courte alerte causée par le retour de l'île d'Elbe (1), il était remis en possession de son pouvoir temporel par le congrès de Vienne (2).

1232. — En 1831, ce fut au tour de l'Autriche d'intervenir dans les affaires pontificales. L'Autriche avait toujours repoussé le principe de non-intervention, que la France avait hautement proclamé (3). Elle

(1) Le Pape s'était enfui à ce moment à Gênes.

(2) Cf. sur l'histoire des démêlés de Napoléon Ier et de Pie VII, d'HAUSSONVILLE, *L'Église romaine et le premier consul* ; THIERS, *Histoire de la Révolution française*, livre XXXIII ; GARDEN, *Histoire des traités de paix*, liv. VI et XIII ; IMBART-LATOUR, *op. cit.*, p. 123 et s. ; BOMPARD, *op. cit.*, p. 127 et s.

(3) « Nous n'admettrons jamais une prétention subversive de tout ordre social ; nous nous reconnaîtrons toujours, au contraire, le droit de nous rendre à l'appel que nous adressera une autorité légale en faveur de sa défense, tout comme nous nous reconnaissons celui d'aller éteindre le feu dans la maison du voisin, pour empêcher qu'il ne prenne à la nôtre » (Dépêche du prince de Metternich au prince d'Esterhazy, à Londres, du 21 octobre 1830). Cette doctrine était la con-

accueillit donc avec faveur la demande d'intervention que lui fit le pape Grégoire XVI, contre lequel les populations des Romagnes s'étaient soulevées. Elle y répondit avec d'autant plus d'empressement qu'elle était elle-même en Italie menacée par les mêmes ennemis que la Papauté, c'est-à-dire par les libéraux et les patriotes italiens, et qu'après avoir, par de nombreuses conventions, noué d'étroites alliances avec les princes despotiques de Parme, de Modène, de Naples et de la Toscane, pour se défendre contre les soulèvements populaires et les tentatives de réforme libérale, elle trouvait une occasion sans pareille de consolider et d'agrandir sa prépondérance. L'armée autrichienne entra dans les Légations en 1831; elle y séjourna cinq mois. Elle en partit, lorsque les représentants des cinq grandes Puissances à Rome eurent signé un engagement collectif de garantir l'intégrité des États soumis à la souveraineté du Saint-Siège, d'après les stipulations de 1815, et le maintien, dans toute son étendue, de la puissance temporelle des Papes. Mais ce ne fut pas pour longtemps. L'année suivante, en 1832, l'Autriche renvoyait dans les mêmes provinces une armée de six mille hommes, suivie bientôt par trois mille hommes de troupes pontificales.

Cette fois, les susceptibilités des Puissances s'éveillèrent. La France, en particulier, s'émut de la politique d'envahissement continu et de protectorat général que l'Autriche suivait en Italie (1). Les ministres de Louis-Philippe, qui avaient hautement déclaré que le gouvernement français n'interviendrait pas dans les affaires des autres Puissances et ne souffrirait pas que celles-ci eussent une conduite différente, protestèrent contre la politique autrichienne. La protestation n'ayant pas suffi, et l'Autriche, poursuivant son dessein, ayant occupé Parme, Modène, Bologne et toute la Romagne, des moyens plus énergiques durent être employés. Le 23 février 1832, les troupes françaises s'emparèrent d'Ancône, et la France déclara que l'occupation ne prendrait fin que lorsque les Autrichiens auraient eux-mêmes évacué les États pontificaux (2). Ce ne fut que six ans après, en 1838, que ces États devinrent libres de toute occupation étrangère.

séquence naturelle du principe admis au congrès de Laybach, à savoir que « les changements utiles ou nécessaires dans la législation des États ne doivent émaner que de la volonté libre et réfléchie de ceux que Dieu a rendus responsables du pouvoir ».

(1) Le gouvernement autrichien ne s'était pas seulement contenté d'envoyer des soldats dans les États pontificaux : il s'était mêlé de donner des conseils au Pape, relativement à l'administration intérieure du pays ainsi qu'aux rapports qu'il devait avoir avec les Puissances étrangères (Dépêche du 21 avril 1832).

(2) A la date du 16 avril 1832, un *modus vivendi* fut établi entre la France et le Saint-Siège : les troupes d'occupation seraient sous les ordres de l'ambassadeur de France

1233. — En 1848, Pie IX donna une constitution à ses sujets. Cette constitution fonctionna tout d'abord sans difficultés. Mais, à la suite du meurtre de Rossi et d'un soulèvement populaire à Rome, le Pape dut s'enfuir à Gaëte, en territoire napolitain. Peu de temps après, il était privé de son pouvoir, et la République était proclamée dans ses États. Les Puissances catholiques, l'Espagne, l'Autriche et les Deux-Siciles, dont l'intervention avait été sollicitée, s'empressèrent d'envoyer des troupes contre le nouveau gouvernement. La France se joignit à elles, se mettant ainsi en opposition, et avec le devoir de non-intervention qu'elle avait elle-même solennellement proclamé, et avec l'article 5 du préambule de la constitution qu'elle venait de se donner (1). Le 2 juillet 1849, les troupes coalisées entraient à Rome ; le 15 juillet, le drapeau pontifical était hissé sur le fort Saint-Ange, et le 13 août, à la conférence de Gaëte, on partagea l'occupation des provinces entre les États qui avaient pris part au rétablissement du Saint-Siège. Rome et le Vatican échéaient à la France.

1234. — L'autorité pontificale ainsi restaurée, les Puissances, et surtout la France, mirent le Saint-Siège en demeure d'opérer des réformes. Des projets furent présentés, mais aucun n'aboutit. De là, une série ininterrompue de plaintes et de reproches adressés au gouvernement pontifical, mais dont celui-ci ne tint aucun compte, sachant bien que des raisons de politique intérieure empêcheraient l'empereur de retirer ses troupes de Rome ; de là aussi, des conflits incessants entre les autorités locales et les officiers français, bien que l'on prît soin de changer souvent ces derniers (2).

Dès 1859, les difficultés s'accrurent. Elles étaient la conséquence forcée de la situation équivoque que faisaient à la France, d'une part la garde des États pontificaux, de l'autre le secours qu'elle accordait aux Italiens pour chasser les Autrichiens et leur faire une patrie libre jusqu'à l'Adriatique. Sans doute, l'empereur avait pris soin de réserver les droits de la Papauté : « Nous n'allons pas en Italie, disait-il dans sa proclamation du 3 mai, fomenter le désordre ni ébranler le pouvoir du Saint-Père que nous avons replacé sur le trône, mais le soustraire

à Rome et ne pourraient être renforcées ; aucun travail de fortification ne serait établi ; il n'y aurait pas d'immixtion dans l'exercice de l'autorité pontificale ; le drapeau du Pape flotterait à Ancône, et les troupes françaises se retireraient en même temps que les troupes autrichiennes.

(1) « La République française, disait ce texte, respecte les nationalités étrangères, comme elle entend faire respecter la sienne, n'entreprend aucune guerre dans des vues de conquête, et n'emploie jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. »

(2) V. à cet égard une dépêche de M. DROUYN DE LUYS, du 12 septembre 1864.

à cette pression étrangère qui s'appesantit sur toute la péninsule. » Mais les faits furent plus forts que les combinaisons imaginées par la diplomatie. Un mois après la signature du traité de Zurich, qui réservait les droits de la Papauté ainsi que ceux des grands-ducs de Toscane, de Parme et de Modène, l'empereur était obligé de demander au Pape de renoncer aux Romagnes et à l'Autriche d'abandonner les grands-ducs. En 1860, le royaume d'Italie était formé, comprenant non seulement les Romagnes, mais encore les Marches et l'Ombrie, également arrachées au Saint-Siège.

1235. — Dès cette époque, l'antagonisme entre la Papauté, qui réclamait ses droits de souveraineté considérablement amoindris (1), et le nouveau royaume, qui, surexcité par la victoire, voyait dans Rome le complément nécessaire de son unité, ne pouvait aller qu'en augmentant. Pour y mettre un terme, et en présence du refus absolu de la cour romaine d'ouvrir des négociations pour arriver à une entente, la France prit le parti de s'adresser à l'Italie seule, et d'établir avec elle un *modus vivendi*. Tel fut l'objet de la convention du 15 septembre 1864. La France s'engageait à retirer ses troupes dans un délai maximum de deux ans ; de son côté, l'Italie promettait de respecter le territoire actuel des États pontificaux et d'empêcher que toute attaque venant de l'intérieur ne fût dirigée contre lui. Pour garantir l'ordre public et se prémunir contre les attaques venant du dehors, le Pape aurait le droit de lever une armée de volontaires catholiques même étrangers. Une partie de la dette pontificale à déterminer ultérieurement devait être mise à la charge de l'Italie, proportionnellement à ses annexions de 1860. Enfin, un protocole secret subordonnait l'exécution de la convention à la translation de la capitale italienne de Turin dans telle autre ville que le roi choisirait.

La convention de 1864 n'était pas destinée à produire d'heureux résultats. D'abord, ainsi qu'on l'a justement fait remarquer (2), elle présentait ceci d'anormal, d'une part, que la France stipulait pour le Saint-Siège, souveraineté indépendante, comme un État

(1) Les trois provinces enlevées au Saint-Siège en 1860 étaient parmi les plus fertiles de l'Italie et jouissaient d'une excellente situation économique. En réduisant le Pape à la seule province romaine, un véritable désert, « cette terre fatiguée de gloire, disait Mme de Staël, qui semble dédaigner de produire », en lui laissant Rome, qui consommait sans fabriquer, on lui ôtait la presque totalité de ses revenus. Depuis ce moment, en effet, les déficits se succédèrent dans le budget pontifical : la dette s'accrut en 1866 jusqu'à quatre cent cinquante millions (ROSTWOROWSKI, *La situation internationale du Saint-Siège au point de vue juridique*, dans les *Annales de l'École libre des sciences politiques*, 1892, p. 111).

(2) BOMPARD, *op. cit.*, p. 177.

protecteur ou suzerain stipule pour son protégé ou son vassal ; d'autre part, que la France traitait avec l'Italie au sujet de territoires relevant d'une Puissance tierce, lui reconnaissant par là même, d'une manière implicite, une sorte de droit, ou, si l'on veut, un intérêt éventuel sur ces territoires. De plus, le traité manquait de précision, au point que les difficultés d'interprétation auxquelles il donna lieu par la suite permirent à Mancini d'affirmer, dans son discours du 19 août 1870, qu'il était nul, parce qu'il n'y avait pas eu *idem placitum*.

Cette incertitude explique les événements qui suivirent. La France, conformément à ses engagements, rappela bien ses troupes, mais les remplaça presque aussitôt par la « légion d'Antibes », composée de soldats français, commandée par des officiers français, inspectée par un général français, délégué par le ministre de la guerre de France, Quant à l'Italie, elle s'inquiéta fort peu d'empêcher les incursions de ses volontaires sur le territoire pontifical. A la suite d'une de ces incursions, à laquelle le gouvernement italien n'avait pas pu s'opposer, qu'il avait peut-être même encouragée, la France dut de nouveau intervenir. L'expédition de 1867 fut décidée, et l'on sait la douloureuse et sanglante bataille de Mentana. L'occupation française recommença.

1236. — La convention de 1864 semblait anéantie. Cependant, quand la guerre obligea le gouvernement français à rappeler ses troupes, la France l'invoqua. De son côté, l'Italie promit de remplir ses obligations. Mais bientôt son attitude changea. L'occasion lui parut trop belle pour la laisser échapper. Les circonstances la préservaient de toute intervention étrangère ; à l'intérieur, les esprits avaient été préparés de longue date. Sous prétexte de maintenir l'ordre et d'empêcher des mouvements républicains contre Rome, le général Cadorna recevait l'ordre de marcher sur la ville : le 20 septembre 1870, elle était prise. Le 2 octobre, le parlement italien y transférait la capitale du royaume, et, le 31 décembre, le roi Victor-Emmanuel y faisait son entrée.

III

Condition juridique de la Papauté au point de vue international.

1237. — Après avoir étudié dans leur histoire la souveraineté spirituelle et la souveraineté temporelle des Papes, il faut chercher à définir leur situation internationale. Pour cela, nous examinerons successivement la condition du Saint-Siège d'après la loi italienne des garanties, l'état actuel et la nature juridique des relations qu'il entretient avec les Puissances temporelles.

1° *Condition du Saint-Siège d'après la loi des garanties.*

1238. — En entrant dans Rome, les Italiens se préoccupèrent de remplacer le pouvoir temporel par un système de garanties qu'une loi aurait à déterminer et qui assurerait au Pape son indépendance matérielle et morale. Déjà, plusieurs documents législatifs s'étaient occupés de la question: le décret du 17 mai 1809, qui réunissait les États pontificaux à l'empire français, le sénatus-consulte du 17 février 1810, le Concordat de 1813, l'article 8 de la Constitution de 1849, contenaient des dispositions destinées à garantir l'exercice du pouvoir spirituel du Souverain-Pontife. A plusieurs reprises, le gouvernement italien s'était préoccupé de la situation que ferait au Pape l'annexion de Rome au royaume. En 1861, le cabinet présidé par Cavour avait soumis, dans cette éventualité, un projet à la France et au Vatican, mais sans succès; en 1868, une autre proposition du même genre n'avait pas eu meilleure fortune. En 1870, quand l'annexion des États pontificaux eut été décidée, le roi Victor-Emmanuel offrit au Souverain-Pontife de lui laisser la souveraineté de la Cité Léonine, de lui reconnaître toutes les prééminences admises par l'usage ainsi que le droit de communiquer librement avec les Puissances étrangères, de conserver toutes les institutions, les offices, les administrations ecclésiastiques existant à Rome, sans toutefois leur attribuer aucune juridiction civile ni pénale, enfin de constituer à la Papauté une dotation fixe et intangible. Il est inutile de dire que le Pape n'avait pas plus accepté ces propositions que les précédentes.

Tous ces projets contenaient deux dispositions essentielles : 1° Les garanties qu'ils stipulaient devaient faire l'objet d'un accord entre le Pape et le gouvernement ; 2° elles devaient également être soumises à la ratification des Puissances catholiques.

Tel n'est pas le terrain sur lequel a été votée la *loi des garanties* du 13 mai 1871, qui fixe actuellement, au regard du gouvernement italien, la situation du Souverain-Pontife. Cette loi est une loi *purement italienne*, qui n'a, à aucun degré, le caractère d'une convention internationale. Les Puissances ne l'ont jamais ratifiée, et n'en ont d'aucune façon garanti l'application. On peut dire cependant que, si le gouvernement italien est, en droit, libre de la retirer, l'Europe catholique est également libre de se replacer sur le terrain qu'elle juge convenable pour assurer au Pape son indépendance matérielle et morale. Tant que la loi des garanties reste en vigueur, les Puissances, qui l'ont tacitement acceptée, ainsi qu'en témoigne leur silence même depuis 1870, n'ont aucune prétention à formuler; mais chaque tentative du gou-

vernement italien d'y apporter des modifications arbitraires les remettrait en possession de leur pleine liberté d'action (1).

La loi des garanties n'a pas davantage le caractère d'un acte bilatéral, et, comme d'ailleurs elle n'a rien de constitutionnel, elle peut être modifiée ou abrogée par un simple vote des deux Chambres, sanctionné par le roi. Cette précarité de la loi est regrettable. Pour certains auteurs, la responsabilité en revient à l'attitude du Saint-Siège et au *non possumus* qu'il a toujours opposé aux propositions du gouvernement italien. Si le Vatican y eût consenti, dit notamment M. Leroy-Beaulieu, s'il en eût accepté le principe, cette loi parlementaire eût été volontiers convertie par l'Italie en un contrat bilatéral, en un concordat perpétuel entre la chaire romaine et la jeune monarchie unitaire; puis, l'accord fait entre les deux intéressés, il eût été peut-être facile de lui donner pour sanction un engagement international. A ce prix, l'Italie eût acheté sans marchander la reconnaissance de l'annexion de Rome, avec la ratification de la chute du pouvoir temporel et la clôture définitive des longues discussions soulevées par la question romaine (2).

1239. — La loi des garanties est divisée en deux titres : le premier a trait aux garanties des prérogatives du Saint-Siège, le second aux rapports de l'Église italienne avec l'État italien. Nous n'examinerons que le premier.

Mais auparavant, une observation importante s'impose. Il faut constater, en effet, que la loi des garanties ne reconnaît au Pape ni droit de souveraineté territoriale ni même la qualité personnelle de souverain. Bien que la Cité Léonine n'ait pas été comprise, lors de la capitulation du 20 septembre 1870, au nombre des territoires qui devaient être remis aux troupes royales, il a été dit à plusieurs reprises et d'une façon formelle que toute la ville de Rome, y compris les palais apostoliques, faisait partie du territoire italien : de fait, la loi des garanties, nous le verrons bientôt, ne confère au Pape que la *jouissance* de certains immeubles. D'autre part, la Pape n'est pas un souverain, au sens propre du mot, car aucune des dispositions de la loi ne lui donne ce titre, et même il lui a été refusé expressément par le rapporteur à la Chambre italienne, M. Bonghi, qui en tira notamment cette conséquence, que le Pape n'aurait ni le droit de juridiction ni le droit de conclure des traités d'alliance. En définitive, le législateur italien a entendu enlever

(1) Un ancien ministre italien, M. Jacini, a récemment proposé de faire garantir la « neutralité internationale du Pape » par toutes les Puissances à la fois, à condition que celui-ci reconnût l'état de choses existant à Rome (BOMPARD, *op. cit.*, p. 190).

(2) LEROY-BEAULIEU, *Le Vatican et le Quirinal depuis* 1878, dans la *Revue des Deux-Mondes*, IX, p. 752.

au Pape tout pouvoir politique, bien qu'il ait maintenu à son profit certains attributs de la souveraineté.

1240. — Cette situation, passablement incertaine, aurait gagné à être simplifiée. Peut-être y serait-on parvenu, si, comme le pensent de bons esprits, l'Italie eût reconnu en droit cette sorte de souveraineté autonome que le Souverain-Pontife exerce en fait dans l'intérieur de ses palais. On fait remarquer que, dans l'enceinte du Vatican, le Pape est demeuré entièrement maître, qu'il y vit en souverain, entouré de sa cour, de ses gardes, des pèlerins qui viennent de toutes les parties du monde déposer leurs hommages à ses pieds, des ambassadeurs des Puissances qui se font représenter auprès de lui. En fait, le Vatican paraît être un État indépendant, dont le Pape est le monarque absolu. Pourquoi la loi des garanties n'aurait-elle pas consacré cet état de choses? « Un grand royaume comme la nouvelle Italie eût pu sans inconvénient tolérer au Vatican, au profit de la Papauté, ce qu'il admet à Saint-Marin en faveur d'une sorte de fossile communal, ce que la France tolère à Monaco au profit de qui l'on sait. De cette façon, en laissant au Saint-Siège une souveraineté réduite aux dimensions d'un palais et d'un jardin, on eût prévenu bien des complications et des malentendus ; on fût sorti des fictions légales et des subtilités juridiques. On n'aurait pas à se demander ce que peut être une souveraineté sans territoire où s'exercer. On n'aurait pas à décider dans quels cas les hôtes du Vatican relèvent des lois et des juges du royaume; on eût laissé au Pape ses juges et ses tribunaux, comme il a ses gardes. De cette façon, les catholiques n'auraient pu se plaindre de voir entraver la liberté du Saint-Père, et les Puissances en lutte avec la curie romaine n'eussent jamais pu être tentées de demander aux ministres du roi compte des faits et gestes du Vatican » (1).

1241. — Quoi qu'il en soit, telle n'est pas la situation. Souverain de fait, le Pape ne l'est pas en droit ; il n'a que les quelques attributs de la souveraineté que la loi des garanties a bien voulu lui reconnaître.

Quels sont ces attributs ? C'est ce qu'il importe maintenant de rechercher.

1° L'article 1er de la loi déclare que la personne du Pape est *sacrée* et *inviolable*.

Dire que le Pape est inviolable, c'est dire qu'il n'est pas responsable de ses actes, soit devant la loi pénale italienne, soit devant les assemblées politiques du royaume. Cette irresponsabilité doit-elle être étendue en matière civile? Oui, en ce sens du moins qu'il ne peut

(1) LEROY-BEAULIEU, *op. cit.*, p. 774. — Cf. dans le même sens, ROSTWOROWSKI, *op. cit.*, p. 112 et s.

être directement, personnellement, obligé de comparaître devant les tribunaux ; mais, s'il ne peut être cité devant eux, ses agents peuvent l'être en son lieu et place.

Telle est la solution qui fut admise par le tribunal et la Cour de Rome dans la célèbre affaire Théodoli-Martinucci. Martinucci, architecte, réclamait pour divers travaux et services une certaine somme au Pape; pour en obtenir le paiement, il avait assigné non pas Léon XIII, mais bien le cardinal-secrétaire d'État et le majordome de Sa Sainteté. Ceux-ci opposèrent l'incompétence du tribunal, lequel, contrairement à leurs prétentions, se déclara valablement saisi de la connaissance de l'affaire (1).

Sur quoi fondait-on cette incompétence ? Deux arguments principaux avaient été mis en avant. Le premier était que la loi des garanties reconnaissait au Pape une pleine et entière souveraineté dans l'intérieur de son palais, souveraineté dont il avait fait usage pour créer, en 1882, une juridiction chargée de trancher les contestations qui s'élèveraient entre les administrations pontificales ou entre ces administrations et leurs employés ; le second, qu'il était inadmissible que le Pape ne jouît pas de l'immunité de juridiction qu'on accordait aux simples ambassadeurs, et qu'il était absurde de lui refuser, à lui et à ses agents, un privilège qu'on ne contestait pas aux envoyés étrangers accrédités auprès de sa personne. Au premier argument, on pouvait répondre et on a répondu en effet que, nulle part, la loi des garanties n'avait reconnu au Pape une souveraineté quelconque, ni à plus forte raison le droit de créer des tribunaux et de faire rendre la justice par ses représentants. C'est bien ce que constatait le rapporteur de la loi lui-même, lorsqu'il disait à la Chambre italienne, dans la séance du 31 janvier 1871, en parlant du projet du gouvernement amendé par la Commission : « Le projet du gouvernement mettait le Pape hors de l'État, d'où naissaient de grandes difficultés, en particulier pour toutes les conséquences de l'exterritorialité. Le projet de la Commission le met dans l'État. » Quant à la situation comparée du Souverain-Pontife et des agents diplomatiques au point de vue de l'immunité de juridiction, il y avait cette observation à faire, que ces derniers, s'ils n'étaient point responsables de leurs obligations civiles devant les tribunaux italiens, l'étaient au moins devant la justice de leur pays (2), tandis que le Pape, à supposer qu'il ne pût être poursuivi par ses créanciers devant les juridictions du royaume, n'aurait pu l'être devant aucune

(1) V. sur cette affaire, LEROY-BEAULIEU, *op. cit.*, p. 775 et s.; E. BRUSA, *La juridiction du Vatican*, dans la *Revue de dr. int.*, 1883, p. 113 et s.; BOMPARD, *op. cit.*, p. 194 et s.

(2) *Suprà*, nos 479 et s.

autre. C'est encore ce qui fut reconnu dans les travaux préparatoires de la loi. Sur la demande de Mancini, le rapporteur déclarait, à la séance du 3 février 1871, que l'on avait rayé du projet primitif une disposition aux termes de laquelle le Pape « jouissait d'une immunité de la juridiction de l'État », parce qu'il y restait soumis pour ses obligations civiles ; que les tribunaux devaient, quant à la forme des actes, appliquer la loi italienne, et consulter, quant à la capacité du Pape, sa loi nationale (1).

2° L'article 2 de la loi des garanties accorde au Pape le *droit d'être spécialement protégé contre les attentats, les offenses et les injures publiques.*

Les attentats dirigés contre la personne du Souverain-Pontife ou provoqués contre lui sont passibles des peines qui frappent les attentats contre la personne du roi et la provocation à les commettre (2).

Quant aux offenses et injures publiques, commises *directement contre la personne* du Pape par des paroles, des faits, ou par les moyens indiqués dans l'article 1er de la loi sur la presse, elles sont punies des peines portées dans l'article 19 de cette loi (3).

Ces délits entraînent l'exercice de l'action publique et sont de la compétence de la Cour d'assises. La plainte préalable du Pape n'est pas nécessaire (4).

3° L'article 3 reconnaît au Pape le *droit à des honneurs particuliers.*

Il y a là, comme dit M. Bompard, en même temps une garantie et une prérogative, en ce sens que, si le Pape voulait sortir du Vatican, remplir ses fonctions d'évêque de Rome et se rendre processionnellement aux églises, sa dignité serait non seulement protégée, mais encore honorée. Le gouvernement italien lui doit, en effet, partout et en toutes circonstances, les honneurs dus aux souverains ; en outre, il s'est engagé à lui conserver les prérogatives honorifiques dont il jouit auprès des souverains catholiques. Le Pape a également la faculté d'entretenir un nombre suffisant de gardes auprès de sa personne et pour la conservation du palais qu'il habite. Ces gardes ne constituent pas une force militaire proprement dite : attachés au Vatican *a custodiâ et decore*, ils restent soumis aux obligations des lois militaires italiennes.

(1) BOMPARD, *op. cit.*, p. 196.

2) Actuellement, les articles 153 et 468 du Code pénal italien punissent l'attentat contre le roi comme le parricide, et la provocation à le commettre de deux ans de prison et de 4,000 francs d'amende.

3) La loi italienne sur la presse est un statut de Charles-Albert du 26 mars 1848. L'article 19 de cette loi édicte comme peines une amende de 1,000 à 3,000 francs et un emprisonnement maximum de deux ans.

(4) La jurisprudence italienne applique la disposition de cet article 2 aux offenses contre le Pape à raison de son ancienne souveraineté temporelle, mais non à celles qui sont dirigées contre les dépouilles d'un Pape décédé.

4° La loi des garanties assure *l'immunité de juridiction des palais et lieux de résidence habituelle ou temporaire du Souverain-Pontife, ou des locaux occupés par un conclave ou par un concile œcuménique* (art. 7).

C'est là une des garanties les plus précieuses pour l'indépendance du Souverain-Pontife, et que, depuis 1870, le gouvernement italien a scrupuleusement observée. Elle ne comporte aucune exception : aucun agent de l'autorité publique ne peut pénétrer dans les lieux qui viennent d'être spécifiés que sur la réquisition du Pape, du conclave ou du concile. Le projet de la commission, permettant de déroger à cette règle sur un mandat délivré par la Cour de cassation, ne fut pas admis.

Est-ce à dire que le Pape pourrait impunément se permettre de donner asile à un malfaiteur, de faire du Vatican le refuge de tous les mécontents et le centre de toutes les conspirations ? Non certes : à supposer, chose invraisemblable d'ailleurs, qu'une telle éventualité se présentât, il est évident que les fictions juridiques devraient disparaître devant la nécessité qui s'imposerait à l'État d'assurer sa conservation et sa défense.

5° La loi des garanties s'est également préoccupée de donner au Pape les moyens de remplir librement son ministère spirituel. Tel est l'objet d'un certain nombre de ses dispositions, que nous allons brièvement indiquer.

Le Souverain-Pontife a la faculté d'avoir des administrations dont les bureaux et les papiers soient à l'abri de toute visite, saisie ou perquisition (art. 8). Le projet de la Commission donnait à l'autorité judiciaire le droit de décider des demandes en exhibition et délivrance des documents et registres possédés par ces administrations ; on faisait observer qu'il pouvait s'y trouver des actes relatifs aux affaires privées des citoyens, notamment des testaments, et qu'il importait de prendre des mesures pour triompher, s'il était nécessaire, du mauvais vouloir des employés pontificaux. Mais le garde des sceaux fit repousser la proposition, en montrant que l'article 8 ne s'appliquait pas aux curies et anciens tribunaux ecclésiastiques, dont les greffes pouvaient en effet renfermer des documents de ce genre, mais seulement aux congrégations qui constituaient l'ensemble des services relatifs à l'exercice de l'autorité spirituelle du Pape, lesquelles ne possédaient que des papiers concernant des secrets de conscience ou les rapports du Saint-Siège avec les Puissances étrangères, et par suite échappaient à la connaissance du gouvernement. Au reste, pour mieux préciser la portée de l'article 8, on substitua aux mots « administrations purement ecclésiastiques » qu'il contenait primitivement, cette formule

plus explicite : « administrations revêtues d'attribùtions purement spirituelles » (1).

Le Pape a le droit de publier les actes qui émanent de son ministère spirituel, en les faisant afficher aux portes et basiliques de Rome (art. 9). Mais la jurisprudence italienne ne reconnaît que ce mode de publication, et poursuit tous ceux qui reproduisent ces actes ou les répandent hors de Rome. Elle admet également que les effets *civils* qui découlent des mêmes actes sont de la compétence des tribunaux ordinaires.

Le Pape a la faculté d'avoir des agents, qui, lorsqu'ils participent aux actes spirituels du Saint-Siège, ne sont soumis, à raison de ces actes, à aucune vexation, investigation ou contrôle de l'autorité publique (art. 10, § 1). Cette immunité n'appartient qu'aux ecclésiastiques résidant à Rome et participant aux actes *spirituels* du Saint-Siège. Donc, les actes d'exécution et leurs agents tombent sous le coup de la loi pénale. Quant aux étrangers investis d'une charge ecclésiastique à Rome, ils jouissent des garanties personnelles assurées aux citoyens italiens par les lois du royaume (art. 10, § 2) : c'est dire qu'ils ne peuvent être expulsés.

Le Pape peut communiquer avec l'épiscopat et le monde catholique tout entier. C'est pourquoi l'article 12 garantit au Souverain-Pontife la liberté et le secret de ses correspondances postales et télégraphiques.

Enfin, la loi de 1871 s'est préoccupée d'assurer la liberté des élections pontificales, afin que la souveraineté spirituelle du Souverain-Pontife puisse régulièrement se transmettre. A cet effet, elle décide que, pour quelque motif que ce soit, les cardinaux réunis ou sur le point de se réunir en conclave ne peuvent être arrêtés : ceux-ci jouissent donc d'une immunité temporaire, analogue à celle qui appartient, suivant les principes du droit public moderne, aux représentants de la nation pendant la durée de la session législative. En outre, le gouvernement se charge de veiller à la tranquillité du conclave et d'empêcher que ses délibérations ne soient troublées par des actes venant du dehors. Enfin, les conciles coopérant dans une large mesure à l'action spirituelle de la Papauté, la loi protège également ces assemblées, en imposant à l'autorité publique l'obligation d'assurer la liberté et la tranquillité de leurs réunions (art. 6 et 7).

6° L'article 11 de la loi des garanties donne au Souverain-Pontife *le droit de recevoir des envoyés jouissant des prérogatives et immunités diplomatiques et protégés contre les offenses*. Le même texte confère

(1) BOMPARD, *op. cit.*, p. 209; IMBART-LATOUR, *op. cit.*, p. 154.

également *les immunités d'usage aux représentants du Saint-Siège qui traversent le territoire italien.*

Cette disposition, particulièrement importante, touche directement aux rapports diplomatiques entre le Pape et les divers États.

Avant 1870, le Pape jouissait pleinement du droit de légation actif et passif. En tant que souverain des États romains, il pouvait exiger des gouvernements auprès desquels il se faisait représenter qu'ils assurent la sécurité et la liberté de ses nonces et de ses légats, et leur accordent la jouissance des prérogatives et des immunités que le droit international reconnaît aux agents diplomatiques; en cette même qualité, il pouvait et devait garantir les mêmes droits aux ambassadeurs accrédités auprès de lui. La suppression du pouvoir temporel devait nécessairement modifier à cet égard la situation réciproque du Saint-Siège et des Puissances. En effet, il ne peut y avoir de relations diplomatiques proprement dites que d'État à État, la présence de deux souverainetés étant seule capable d'assurer dans toute sa plénitude l'exercice du droit de légation (1). Le représentant d'une société quelconque auprès d'un État ne saurait revendiquer aucune des immunités diplomatiques, car il ne représente aucune souveraineté; de même, le représentant d'un État auprès d'une association autre qu'un État ne pourrait rien exiger, car celle-ci n'étant pas souveraine ne serait pas capable de lui assurer quelque avantage que ce soit de sa propre autorité. Il n'y a que le pouvoir auquel appartient l'exercice des droits de la souveraineté territoriale qui puisse assurer aux envoyés étrangers les immunités et prérogatives qu'exigent leurs fonctions représentatives; lui seul a l'autorité nécessaire pour enjoindre à ses agents de respecter leurs personnes, leur demeure, leurs papiers, et pour déroger en leur faveur à la règle qui soumet tous les habitants du territoire aux lois de police et de sûreté. En perdant sa souveraineté temporelle, le Pape perdait le droit d'invoquer la protection du droit des gens pour ses représentants ; il perdait aussi les moyens d'assurer aux ambassadeurs accrédités auprès de lui les prérogatives nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Il fallait remédier à cette situation. Les Puissances européennes et américaines résolurent, ainsi que nous le dirons bientôt, de considérer les envoyés du Pape comme des ministres publics, investis des immunités habituelles. Quant à leurs représentants près du Saint-Siège, c'était au gouvernement italien, c'est-à-dire à la seule souveraineté qui s'exerçât désormais en Italie, qu'il appartenait de leur reconnaître ce caractère.

(1) *Suprà*, nos 407 et s.

Quoi qu'on en ait dit (1), l'Italie jouissait à cet égard d'une entière liberté d'action. Sans doute, des considérations politiques d'une haute gravité et la crainte de complications internationales pouvaient, *en fait*, l'obliger à tenir ces représentants pour des envoyés diplomatiques et à les traiter comme tels ; mais, *en droit*, il n'existait pour elle aucune obligation de ce genre. Elle n'était pas tenue d'assimiler aux agents accrédités auprès d'elle ceux qui, sur son territoire, remplissaient des fonctions représentatives auprès du Pape : elle ne leur devait que ces marques de déférence et de courtoisie que les États accordent généralement aux ambassadeurs, qui, pour se rendre à leur poste, traversent leur territoire. Aussi, doit-on considérer les immunités que la loi des garanties leur reconnaît comme une concession purement gracieuse du gouvernement italien, concession que ce gouvernement est maître de révoquer si bon lui semble, et, à plus forte raison, qu'il peut subordonner à telle condition que de raison (2).

Ces immunités sont, aux termes de l'article 11, celles qui appartiennent aux agents diplomatiques *en vertu du droit international*. C'est donc le droit coutumier européen, et non la loi italienne, qu'il faut considérer pour en fixer l'étendue. En revanche, et toujours d'après le même texte, c'est la loi italienne qui punit les offenses envers les envoyés près le Saint-Siège, et il était nécessaire qu'il en fût ainsi, le droit international ne pouvant édicter de sanction pénale (3).

Quant aux représentants du Saint-Siège auprès des gouvernements étrangers, le même article 11 s'en occupe également, mais seulement en tant qu'ils traversent le territoire italien pour se rendre de Rome au siège de leur mission, ou inversement : à ces représentants, et dans ces conditions, il accorde les privilèges et les immunités d'usage (4). En dehors de ce cas, et pour le temps pendant lequel ils résident en Italie, la loi des garanties n'avait aucune prérogative à leur reconnaître : ce sont des citoyens ordinaires, tenus des mêmes obligations et

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *op, cit.*, III, p. 67 et s.; ROSTWOROWSKI, *op. cit.*, p. 127.

(2) Cf. en ce sens, ESPERSON, *Droit diplomatique*, I, nos 51 à 56 ; CARNAZZA-AMARI, *op. cit.*, II, p. 154; BOMPARD, *op. cit.*, p. 203 et s.; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 153 et s.

(3) La peine applicable est celle dont la loi italienne punit les offenses commises à l'égard des agents des Puissances étrangères près le gouvernement italien ; elle est donc destinée à varier avec cette loi.

(4) Pour ceux qui pensent que les agents diplomatiques, traversant des territoires étrangers pour se rendre à leur poste, n'y jouissent d'aucune immunité spéciale, même lorsqu'ils ont fait connaître leur qualité et reçu l'autorisation de passage, cette disposition constitue une dérogation aux règles du droit commun. Cf. *suprà*, n° 485 *in fine*.

soumis aux mêmes autorités que les autres. Comme le fait observer M. Bompard, le gouvernement italien eût commis une grave imprudence en donnant au Pape la faculté de conférer à tel sujet du roi qu'il lui plairait d'investir d'une mission plus ou moins sérieuse, l'immunité de juridiction et l'inviolabilité de la personne et du domicile (1).

7° Enfin, pour assurer la complète indépendance du Souverain-Pontife, le législateur italien a considéré qu'il lui fallait, comme on l'a dit, « la liberté de situation économique », c'est-à-dire des ressources pécuniaires. Dans ce but, il lui a accordé une rente annuelle de 3,225,000 livres, à charge pour lui de supporter les dépenses prévues par la loi, c'est-à-dire l'entretien des palais et des jardins pontificaux (art. 4). La dotation n'est pas en biens-fonds, comme le voulaient quelques-uns ; ce n'est pas non plus une somme qui doive être inscrite chaque année au budget et qui dépende ainsi des bonnes dispositions du parlement, comme on le demandait : c'est une dette inscrite au grand-livre, sous forme de rente perpétuelle et inaliénable au nom du Saint-Siège (2).

Les arrérages de cette dotation sont prescriptibles par cinq ans. Telle est du moins, dans le silence de la loi, la solution admise par la majorité des auteurs et par la jurisprudence italienne (3). En outre, celle-ci décide que le droit de toucher les revenus arriérés n'est pas transmissible aux héritiers du Pape qui y avait droit (4).

(1) BOMPARD, *op. cit.*, p. 206.

(2) C'est donc à tort que l'on a soutenu que le sort de la dotation était abandonné au vote annuel du parlement (ROSTWOROWSKI, *op. cit.*, p. 124 ; E. OLLIVIER, *Manuel de droit ecclésiastique*).

(3) La question n'est pas sans intérêt, car, jusqu'ici, ni Pie IX ni Léon XIII n'ont accepté ni touché la rente.

(4) Le 10 mai 1879, le ministre des finances d'Italie était assigné devant le tribunal civil de Rome par les héritiers de Pie IX, lesquels réclamaient au fisc les arrérages de la dotation pontificale échus pendant la vie de leur auteur et que celui-ci n'avait pas voulu toucher. Ils faisaient valoir que les semestres de la dotation échus à la mort du Pape étaient entrés dans son patrimoine, et, par conséquent, que le droit de les percevoir avait passé de son patrimoine, où il était également entré, dans celui de ses héritiers ; que, nulle part, la loi des garanties n'exigeait l'acceptation du Souverain-Pontife, ce qui s'expliquait aisément, la force exécutoire d'une loi ne pouvant dépendre de la volonté d'un tiers ; qu'enfin Pie IX avait pourvu avec ses propres ressources à des dépenses que la loi des garanties mettait à la charge de l'État, en y affectant la dotation, et que par suite il était juste que le trésor ne s'enrichît pas à ses dépens. Malgré tout, le Tribunal, la Cour d'appel (16 juin 1883) et la Cour de cassation (5 mars 1886) leur donnèrent tort. Il leur fut répondu que la loi des garanties affectait la dotation à certaines dépenses, qu'en conséquence cette dotation était le patrimoine d'une personne juridique, dont chaque pontife n'était que le représentant temporaire, que les arrérages échus étaient soumis à la même affectation,

1242. — Telle est la loi des garanties.

Peu de documents législatifs ont été l'objet de discussions plus passionnées. Des auteurs, dont le jugement a été trop souvent inspiré par des préoccupations d'ordre religieux plutôt que déterminé par des considérations exclusivement juridiques, en ont violemment attaqué la légitimité, l'opportunité, les applications. Nous ne les suivrons pas sur ce terrain. Qu'il nous suffise, pour terminer, d'appeler l'attention sur le point que voici.

On a prétendu que la conséquence immédiate de la situation faite à la Papauté par la loi des garanties était de rendre le gouvernement italien responsable envers les Puissances étrangères des agissements du Pape qui viendraient à dégénérer en agression contre elles. C'est un principe certain du droit des gens, a-t-on dit, que les États doivent se garder d'actes hostiles, attentatoires aux droits d'autrui, et même qu'ils sont tenus de faire en sorte que leur territoire ne serve pas d'asile aux factieux qui conspirent contre la sûreté et la tranquillité d'une nation étrangère. Or, l'Italie ne saurait se soustraire à ce devoir international : depuis que le Pape, dépouillé de sa puissance temporelle, ne peut plus être soumis à des modes de coercition directs, qui donc, si ce n'est elle, doit répondre de ses actes (1) ?

Nous ne croyons pas que le seul fait d'avoir reconnu au Pape certaines immunités souveraines ait imposé à l'Italie une si lourde responsabilité.

Comme il ne peut être question, dans l'état actuel, d'attaques matérielles dirigées par le Saint-Siège contre des Puissances étrangères, qu'ils n'entraient donc pas dans le patrimoine particulier du Pape et n'étaient pas transmissibles par succession. L'argument nous paraît très juste. On ajoutait qu'il appartenait à la Papauté de juger souverainement ce qui convenait à sa vie intérieure et extérieure, que l'État ne pouvait contrôler que les effets civils de ses actes, qu'il lui offrait un apanage à raison de sa situation politique antérieure, des nécessités de sa mission spirituelle, des sentiments de la majorité des citoyens et des égards qu'il lui devait, mais qu'il ne pouvait ni lui imposer de l'accepter ni présumer son acceptation sans porter atteinte à son indépendance ; qu'ainsi, malgré le silence de la loi, la libre acceptation du Souverain-Pontife était nécessaire, et que cette acceptation ne s'était jamais produite. Enfin, en ce qui concerne la prétendue créance des héritiers contre le fisc en remboursement des dépenses à la charge de l'État que leur auteur avait payées de ses deniers, on faisait observer que rien ne démontrait que le Pape y avait pourvu aux dépens de son patrimoine ; bien au contraire, le denier de Saint-Pierre les avait couverts, et au delà, puisque Pie IX avait disposé d'un excédent resté entre ses mains par son testament du 26 décembre 1876. — Cf. BOMPARD, *op. cit.*, p. 223 et s. ; GABBA, note sous l'arrêt du 16 juin 1883, *Foro italiano*, 1884, I, 43.

(1) BLUNTSCHLI, *De la responsabilité et de l'irresponsabilité du Pape en droit international* (trad. par RIVIER).

on ne pourrait réclamer l'intervention du gouvernement italien que pour des actes se référant à l'autorité spirituelle du Souverain-Pontife et d'où il résulterait pour le pays contre lequel ils sont dirigés un préjudice moral d'une certaine importance : telle, par exemple, une excommunication, qui diminuerait l'autorité d'un chef d'État. Or, il est impossible de demander compte à l'Italie d'actes de cette nature. D'une part, en effet, ce n'est pas elle qui a créé la souveraineté spirituelle du Saint-Siège ni qui lui en a conféré les prérogatives essentielles : « C'est l'Europe presque tout entière, dit très justement M. Bompard, qui, par une dérogation sans exemple aux règles des rapports internationaux, a considéré le Pape, en tant que chef de religion, comme investi d'une véritable souveraineté; c'est l'Europe catholique tout entière qui, après les événements de 1870, a exprimé le désir que des garanties fussent accordées pour le libre exercice de cette souveraineté » (1). Dans de telles conditions, comment rendre responsable le gouvernement italien des actes qui en découlent? D'autre part, la nature des attaques qu'on suppose émanées du Souverain-Pontife est telle que tout pouvoir serait impuissant à les réprimer. Est-il possible de combattre victorieusement une autorité spirituelle autrement que par des moyens spirituels ? Livrera-t-on des batailles pour triompher d'une encyclique ? Si les Puissances craignent la diffusion d'idées qu'elles estiment subversives et dont elles redoutent l'influence sur l'esprit populaire, elles n'ont d'autre moyen de se défendre que de les combattre sur leur propre territoire, en leur opposant des doctrines contraires, en interdisant leur publication chez elles, au besoin même en enlevant au clergé qui les enseigne les avantages qu'elles lui ont jusqu'alors assurés. Mais, encore une fois, elles ne sauraient faire remonter jusqu'au gouvernement italien la responsabilité d'actes dont il peut se dire entièrement innocent (2).

2° *État actuel et nature juridique des relations diplomatiques entre le Saint-Siège et les Puissances temporelles.*

1243. — Nous avons vu qu'à la suite des conflits élevés par les prétentions du Saint-Siège et les revendications des princes temporels, un droit diplomatique s'était établi entre ceux-ci et la cour de Rome sur les bases suivantes : le Pape, comme chef de l'Église catholique, est investi d'une véritable souveraineté, et non pas seulement d'une simple suprématie spirituelle, ne relevant que de la foi et n'intéressant

(1) BOMPARD, *op. cit.*, p. 215.
(2) Cf. *suprà*, n° 302.

que les consciences ; — il jouit d'une prééminence sur tous les autres souverains ; — il a le droit de légation actif et passif ; — il a le droit de passer des concordats avec les différents États.

En fait, ces prérogatives sont encore reconnues au Saint-Siège par le droit international. Il nous faut donc les étudier.

1244. — La personne du Pape est assimilée à celle des souverains. En outre, il jouit d'une prééminence d'honneur qui lui est reconnue comme un droit par les États catholiques, et à titre de déférence par les autres. Cette prééminence, que la loi des garanties elle-même sanctionne, se manifeste par certains honneurs spéciaux (baisement du pied, etc.) (1).

1245. — Le Pape a le droit de légation actif : il envoie des légats, des nonces et des internonces.

Les premiers sont des envoyés extraordinaires, dont la mission est spéciale et temporaire (2). En France, le légat doit prêter serment de se conformer aux lois de l'État, et cesser ses fonctions, dès que le gouvernement l'avertit de le faire. Il ne peut commettre ni déléguer personne ; il doit tenir registre de tous les actes de sa légation, et déposer, avant de partir, ce registre ainsi que le sceau de la légation au Conseil d'État. La bulle du Pape, contenant ses pouvoirs, est transcrite sur les registres de ce Conseil (3).

Les nonces et internonces sont les représentants ordinaires et permanents du Saint-Siège. Leur envoi date du XVI^e^ siècle (4). Le règlement de Vienne, ainsi qu'il a été déjà dit (5), range les nonces, ainsi que les légats d'ailleurs, dans la première classe, les internonces dans la seconde. En vertu d'un usage fort ancien, les nonces président le corps diplomatique (6).

Le droit des gens contemporain ne reconnaît aux envoyés du Pape que la qualité d'agents diplomatiques, sans aucun pouvoir juridictionnel, et non, comme cela a toujours été la prétention du Saint-Siège, celle de *vicaires*, c'est-à-dire des délégués de la juridiction pontificale. Il a été fait, en France particulièrement, de notables applications

(1) *Suprà*, n° 302.

(2) Un légat *a latere* (le cardinal Caprara) vint en France, en 1802, pour rétablir et réorganiser le culte catholique ; un autre (le cardinal Patrizzi) représenta Pie IX au baptême du prince impérial en 1856.

(3) Arrêté du 18 germinal an X.

(4) Les premières nonciatures permanentes furent créées à Vienne (1573), Lucerne (1579), Cologne (1582), Bruxelles (1597), Varsovie (1597). Le Pape essaya, mais en vain, d'en établir une à Berlin en 1800, 1816 et 1850.

(5) *Suprà*, n^os^ 462 et s.

(6) *Suprà*, n° 468. — ESPERSON (*op. cit.*, I, § 75 et 76) prétend, à tort selon nous, que la chute du pouvoir temporel doit faire écarter cette solution.

de ce principe. Ainsi, en 1870, la nonciature ayant, par un avis publié dans l'*Univers*, remercié au nom du Pape les signataires de l'adresse en faveur du dogme de l'infaillibilité, le *Journal officiel* publia une note préalablement communiquée au représentant du Pape et rappelant que le nonce était en tous points assimilé à un ambassadeur étranger ; la note ajoutait d'ailleurs que le nonce avait fourni des explications et exprimé ses regrets (1).

En tant qu'agents diplomatiques, les envoyés du Pape jouissent dans les pays où ils sont accrédités des prérogatives et des immunités d'usage. En France, notamment, ils doivent être considérés comme protégés par la loi du 13 ventôse an II.

1246. — Le Pape a le droit de légation passif.

Il existe aujourd'hui auprès du Saint-Père, bien que dépouillé de toute souveraineté temporelle, un corps diplomatique absolument distinct de celui qui est établi auprès du roi d'Italie. Ses membres jouissent des prérogatives et des immunités qui leur sont reconnues par la loi des garanties (2).

1247. — Enfin, le Pape conserve le droit, comme dans le temps, de passer avec les gouvernements étrangers ces sortes de traités relatifs à l'exercice du culte que l'on appelle des Concordats ; mais il va sans dire qu'il a perdu en 1870 le droit de conclure des traités internationaux proprement dits, tels que traités d'alliance, d'amitié, de commerce, etc.

1248. — Tel est l'état actuel des relations diplomatiques du Saint-Siège avec les Puissances étrangères. Reste à en apprécier le *caractère juridique*.

Les auteurs ont vivement discuté le point de savoir si ces relations devaient être considérées comme des rapports internationaux, soumis aux règles du droit des gens. Cette question, maintes fois soulevée à propos des Concordats, — on s'est demandé si c'étaient de véritables traités publics, — doit être envisagée à un point de vue général : le Pape est-il réellement un *souverain*, au sens propre du mot, et, par conséquent, ses envoyés sont-ils de véritables agents diplomatiques, les Concordats de véritables traités internationaux ?

1249. — Et d'abord, précisons l'intérêt de la controverse.

Pour la majorité des auteurs, cet intérêt paraît se rattacher à la seule question que voici : les Concordats peuvent-ils être *abrogés* comme des lois par un simple vote du pouvoir législatif, ou bien doivent-ils être *dénoncés* comme des conventions internationales ? S'il en est

(1) V. d'autres exemples dans BOMPARD, *op. cit.*, p. 39 et s.
(2) *Suprà*, n° 1242-6°.

ainsi, il faut avouer qu'on ne conçoit guère l'importance de la discussion. Que, dans un pays, les Chambres votent l'abrogation d'un Concordat, ou qu'elles invitent le gouvernement à le dénoncer, c'est tout un : le résultat est le même ; seule, la forme diffère. A notre sens, et pour nous expliquer immédiatement sur ce point secondaire, les Concordats présentant extérieurement l'apparence de traités internationaux, étant conclus avec les mêmes solennités, rédigés dans les mêmes formes et passant par les mêmes formalités, depuis la négociation jusqu'à l'échange des ratifications, nous estimons qu'il est plus correct de les dénoncer.

Mais la question présente un autre intérêt, plus élevé et plus grave. Il existe entre les États qui font partie de la communauté internationale une solidarité telle, que la politique injuste dont souffre l'un éveille nécessairement les inquiétudes et les susceptibilités de tous les autres. « Que le nouveau gouvernement d'un État, dit M. Bompard, refuse de reconnaître et d'exécuter les traités conclus par le gouvernement précédent avec telle Puissance déterminée, n'est-il pas évident que toutes les autres nations, qui ont conclu des conventions avec cet État, se sentiront atteintes et menacées ? De même, ne seraient-elles pas inquiètes à bon droit, si elles voyaient ce gouvernement rompre sans aucun motif les relations diplomatiques avec une Puissance, renvoyer ses représentants ou au moins leur retirer toute immunité, déclarer même qu'il ne reconnaît plus la souveraineté de cette Puissance, et qu'il ne consentira jamais à traiter avec elle ? » (1). Or, si le Saint-Siège constitue une souveraineté internationale, ce qui est vrai des États en général le sera également de lui : tout manquement aux obligations que le droit des gens impose à son égard sera de nature à froisser les sentiments des Puissances et à susciter des réclamations de leur part. Qu'on dise au contraire que le Pape est en dehors du droit des gens, que les relations qu'il entretient avec les souverains temporels, bien qu'affectant une forme diplomatique, dépendent uniquement de leur droit public interne, leur conduite à son égard, quelque critiquable qu'elle soit au point de vue moral ou politique, sera indifférente au point de vue du droit international. Il y aura peut-être, de la part de tel État, manquement à ses engagements antérieurs ; mais sa manière d'agir, si répréhensible qu'elle soit en elle-même, n'aura rien qui puisse alarmer ni froisser les nations étrangères : celles-ci ne s'en préoccuperont pas plus qu'elles ne se préoccuperaient d'un acte de politique intérieure (2).

(1) BOMPARD, *op. cit.*, p. 59.
(2) BOMPARD, *op.* et *loc. cit.*; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 150.

1250. — Si tel est l'intérêt de la controverse, quelle solution convient-il d'adopter?

A notre sens, le Saint-Siège n'est pas une *souveraineté*, au sens propre du mot; par suite, les relations qu'il entretient avec les Puissances temporelles ne sont pas des relations *internationales*.

Le droit international, en effet, ne reconnaît comme souveraineté que les associations d'hommes susceptibles de former un État. Or, l'Église catholique n'est pas dans ce cas. Ce n'est pas un État, car elle comprend dans son sein des citoyens appartenant à différents pays, soumis à divers souverains, qui peuvent, dans l'intérêt du groupe dont ils sont les mandataires, les soumettre à des lois plus ou moins restrictives de leur liberté et par suite en opposition avec l'autorité que le chef de l'Église prétend exercer sur eux. Ce n'est pas un État, parce qu'il lui manque une chose essentielle, un territoire distinct et indépendant, sans compter que le but exclusivement religieux que poursuit son chef est complètement étranger au droit international. Ce n'est pas un État enfin, sinon il faudrait reconnaître à l'Église, en tant que souveraineté, le droit de déléguer à ses représentants le pouvoir direct de législation, de juridiction et d'administration sur ses divers membres, épars dans le monde catholique. Or, quelle est la Puissance temporelle assez peu soucieuse de son indépendance pour consentir à son profit un tel abandon de ses prérogatives essentielles?

On objecte les relations que le Saint-Siège entretient avec les Puissances par l'intermédiaire des agents qu'il envoie auprès d'elles ou qu'elles envoient auprès de lui, agents qui n'ont jamais cessé de jouir des prérogatives et des immunités diplomatiques. Mais, répondrons-nous, ces relations, loin d'avoir pour fondement et pour raison d'être la souveraineté du Pape, n'ont d'autre origine et d'autre cause que le droit d'ingérence et de contrôle que la Papauté a toujours prétendu exercer et qu'elle a souvent exercé en fait chez les nations qui possèdent des sujets catholiques. Actuellement, si la conscience que les peuples ont de leur liberté ne permet plus à la Papauté de se livrer à cette surveillance et à ce contrôle, il n'en reste pas moins que le Saint-Siège est une puissance politique, une force morale considérable, que les gouvernements doivent craindre, ou, tout au moins, avec laquelle ils doivent compter : or, telle est justement la raison d'être des rapports qu'ils entretiennent avec lui. Si les Puissances s'empressent de traiter le Pape en monarque, si elles reçoivent ses ambassadeurs avec des honneurs particuliers, accréditent des représentants auprès de lui, proposent même parfois d'étendre et de sanctionner par un accord international les garanties qu'elles lui accordent en fait, ce n'est ni par respect pour la souveraineté dont il est revêtu, ni même

pour assurer la liberté de conscience de leurs sujets catholiques : c'est uniquement parce que le Pape jouit d'une influence politique considérable, dont il peut se servir pour combattre ou pour soutenir leurs institutions publiques, et qu'il importe au plus haut point de se la concilier (1).

1251. — Si telle est la solution qu'il convient d'adopter, à notre sens, en ce qui concerne la souveraineté du Pape, quelles conséquences faut-il en tirer?

Nous devons en indiquer au moins deux, l'une relative à la nature des Concordats, l'autre au caractère des envoyés du Pape.

1252. — Les Concordats, nous le savons, sont des conventions synallagmatiques, par lesquelles le Saint-Siège règle avec les gouvernements catholiques étrangers les rapports de l'Église et de l'État, et détermine contractuellement les attributions et les droits de l'une et de l'autre en ce qui concerne les questions de discipline ecclésiastique, telles que l'organisation du clergé, la détermination des circonscriptions diocésaines, la nomination aux sièges épiscopaux, etc.

Leur nature juridique, depuis longtemps en discussion, a jadis donné naissance à deux théories tout opposées, bien qu'ayant ceci de commun qu'elles leur refusaient le caractère synallagmatique et les considéraient non comme des traités entre deux Puissances également indépendantes, mais comme des actes basés sur le rapport de subordination de l'une à l'autre. L'Église et ses représentants ont produit la théorie des *privilèges* ou *indults;* l'État et les défenseurs de l'autorité temporelle, la théorie *légale*.

(1) C'est ce motif qui faisait dire au premier Consul : « Traitez le Pape comme s'il avait 200,000 hommes. » C'est pourquoi aussi, en dépit des réclamations portées chaque année à la tribune des Chambres française et belge, la France et la Belgique maintiennent des représentants auprès du Saint-Siège.

Cf. dans le sens de la doctrine indiquée au texte, BOMPARD, *op. cit.*, p. 60 et s.; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 149; ROSTWOROWSKI, *op. cit.*, p. 112. — *Contrà*, DUCROCQ, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège*, dans la *Revue de droit public*, 1894, p. 47 et s.; LEROY-BEAULIEU, *op. cit.*, p. 782.

Dans l'instance introduite devant la justice française pour faire prononcer la nullité du testament de Mme du Plessis-Bellière, qui avait institué le Saint-Père son légataire universel, le jugement rendu par le tribunal civil de Montdidier le 14 février 1892 (*Gaz. du Palais*, 1892, 1er sem., p. 231 ; *Pandectes françaises*, 1893, I. 17 et la note de M. A. WEISS) a consacré le principe de la souveraineté du Pape. Le tribunal a décidé que « le pape Léon XIII a été institué comme chef et représentant de la Puissance souveraine désignée en droit public international sous le nom de Saint-Siège et de Papauté; que cette Puissance est reconnue depuis longtemps par la France en qualité d'étrangère; que cette reconnaissance n'a pas été modifiée à la suite des événements accomplis en 1870 ». Ce jugement a été infirmé par la Cour d'Amiens le 21 février 1893 (CLUNET, 1893, p. 584).

La première date de la fin du XVI[e] siècle. Elle n'admet pas que les Concordats soient des traités, parce qu'ils ne procurent à la curie romaine aucun droit qui ne lui revienne déjà de par la nature même des choses et de par le droit divin, et aussi parce qu'ils ont pour objet les « *spiritualia, quæ non cadunt in commercium, sed expediuntur per vim gratiæ* », tandis que les traités proprement dits se réfèren à des intérêts et à des rapports matériels. Elle distingue, enfin, dans les Concordats deux actes indépendants et unilatéraux, dont l'un, stipulant les droits de l'État vis-à-vis de l'Église, renferme pour qui l'a signé une obligation juridique, tandis que l'autre, émanant de l'Église, ne la lie point, mais constitue un indult, un pur privilège toujours révocable (1).

Quant à la théorie légale, elle a pris naissance au XVIII[e] siècle. Elle est basée sur l'omnipotence de l'État, et se refuse à reconnaître aux Concordats la nature des traités, pour des raisons analogues aux précédentes, mais avec cette différence que c'est ici l'État qui revendique la suprématie. D'après elle, les Concordats sont des actes unilatéraux, émanant du gouvernement du pays, de ses lois, des règles de son droit public, mais que l'État reste maître de révoquer, toutes les fois qu'il le juge nécessaire pour assurer le libre développement de ses institutions.

Ces deux théories n'offrent plus qu'un intérêt historique. Elles sont depuis longtemps abandonnées. Tous les auteurs modernes s'accordent pour déclarer que le Concordat forme un tout, un acte synallagmatique, qui oblige également les deux signataires et ne saurait être annulé arbitrairement par l'un ou par l'autre (2). Mais, tous aussi, ou presque tous, enseignent que les Concordats ne sont pas des traités, se rangeant ainsi à la conclusion finale des doctrines qui viennent d'être indiquées (3). Voici quelles sont leurs raisons :

1° Le pouvoir de négocier et de traiter est, nous l'avons dit maintes

(1) En ce sens, LIBERATORE, SUAREZ et TARQUINI, cités par E. OLLIVIER, *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 503. — V. aussi G. DE LUISE, *De jure publico Ecclesiæ*, p. 505 et s.

(2) Seul, BLUNTSCHLI émet une opinion différente : « Les Concordats cessent d'être obligatoires, dès qu'une des parties contractantes refuse de les respecter » (*Droit international codifié*, art. 443). Il y a là une contradiction qui étonne, venant d'un jurisconsulte aussi éminent.

(3) NEUMANN, *Éléments du droit des gens* (trad. par RIEDMATTEN), § 24 ; BLUNTSCHLI, *Droit international codifié*, art. 443 ; FIORE, *Nouveau droit international public* (trad. par ANTOINE), II, n° 1095 ; NYS, *op.* et *loc. cit.* ; CARNAZZA-AMARI, *op. cit.*, II, p. 503 ; LAURENT, *L'Église et l'État après la Révolution*, p. 294 ; HEFFTER, *Droit international public*, § 40, p. 82 et s. ; PRADIER-FODÉRÉ, *op. cit.*, II, p. 667 et s. ; BOMPARD, *op. cit.*, p. 64 et s. ; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 149 et s. ; CHRÉTIEN, *Éléments de droit international public*, p. 74 et s.

fois (1), un des attributs essentiels du droit de souveraineté. Il appartient, par conséquent, et ne peut appartenir qu'aux États souverains. L'Église n'étant pas un État, le Pape, son chef, ne peut être un souverain au même titre que les chefs d'État : il ne peut donc conclure de traités.

2° Les conventions internationales ont pour objet de régler les rapports qui s'établissent entre souverainetés également indépendantes. Les Concordats, au contraire, réglementent le droit de contrôle de l'Église dans les affaires intérieures de l'État qui les signe, en sorte que leur objet, totalement étranger aux relations internationales, consiste dans l'organisation d'un service public qui fonctionne à l'intérieur de l'État et relève en principe de sa souveraineté (2).

3° Le droit public des États modernes fait nettement la distinction des traités et des Concordats, puisqu'en général un gouvernement ne pourrait passer des actes de ce genre qu'autant que la loi constitutionnelle l'y aurait expressément ou tacitement autorisé. C'est ainsi qu'un Concordat ne saurait être valablement consenti par le gouvernement belge (art. 16 de la Constitution) ni par celui des États-Unis (art. 1 de la Constitution).

Cela s'explique, si l'on songe, ainsi qu'on l'a justement fait observer (3) que la conclusion d'un Concordat suppose, chez celui qui l'a consenti, une conception particulière des rapports de l'Église et de l'État, et spécialement le désir de s'appuyer sur l'Église et de mettre à son service l'influence dont elle dispose. Tel est, notamment, le motif pour lequel le Concordat de 1801 fut signé. Portalis en donnait cette justification, que la religion catholique était un ressort qu'on ne pouvait abandonner sans danger, qu'il y avait tout intérêt pour l'État à se concilier le pouvoir énorme que le clergé exerce sur les consciences et les esprits, que l'athéisme poussait à la révolte et le schisme au désordre, et qu'il était heureux à ce point de vue que les catholiques eussent un chef dans la personne du Souverain-Pontife. On traitait avec ce chef pour des raisons de pur intérêt national, et non comme on traite avec une souveraineté étrangère, pour régler avec elle des rapports d'ordre international.

4° Enfin, les Concordats diffèrent des traités, d'abord en ce qu'il est impossible d'apprécier leur validité suivant les règles admises relativement à ces derniers : le droit est incompétent dans les questions de dogme et de discipline ecclésiastique, lesquelles échappent naturellement à son domaine; — et puis aussi, parce que la sanction,

(1) *Suprà*, n° 136.
(2) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 149.
(3) BOMPARD, *op. cit.*, p. 66.

qui existe pour les uns, fait défaut pour les autres : l'État ne peut se venger de l'inobservation d'un Concordat en usant contre l'Église des moyens mis à sa disposition par le droit des gens ; d'autre part, l'Église peut faire usage contre l'État, non de la force matérielle, mais d'armes spirituelles, telles que l'excommunication, c'est-à-dire de moyens qui ne sont pas placés sous le contrôle du droit international.

De tout ceci résulte que les Concordats ne sont pas des traités. Que sont-ils donc? A notre avis, ce sont des *actes publics de souveraineté interne*, établis d'accord avec le Saint-Siège, et qui, le plus souvent, ont pour raison d'être le désir de l'État contractant de ménager dans un intérêt politique l'influence morale considérable que la Papauté exerce, soit sur les sujets, soit même sur les gouvernements catholiques.

1253. — De cette définition résultent deux conséquences.

1° Les Concordats, par cela même qu'ils règlent les rapports de l'autorité publique avec le clergé, se rattachent par un lien très étroit à la constitution des pays qui les ont conclus. Il s'ensuit que toute modification introduite dans la Constitution donne au gouvernement le droit de dénoncer, s'il y a lieu, le Concordat antérieurement signé, afin de le remplacer par un acte qui soit plus en harmonie avec les principes nouvellement adoptés. L'histoire confirme cette déduction théorique. Pour ne parler que de la France, l'Assemblée Nationale de 1791 abrogea le Concordat de 1516 et le remplaça par la constitution civile du clergé, afin de se conformer u pri ncipe électif dont elle avait fait le fondement du droit public français. En 1803, le Concordat de 1801, déjà fort rigoureux, fut aggravé par l'empereur, dont le despotisme ne connaissait pas de mesure. Au contraire, la Charte de 1814, qui déclarait la religion catholique religion d'État, eut pour conséquence le Concordat de 1817, beaucoup plus favorable à la Papauté.

2° Les mêmes considérations conduisent à décider qu'au point de vue confessionnel, les territoires annexés cessent de subir l'application des Concordats passés par l'État démembré, pour se trouver soumis au régime constitutionnel du pays annexant. Ce principe a été admis pour la Lombardie, séparée de l'Autriche en 1859. La Curie romaine a également déclaré qu'elle ne reconnaissait pas au gouvernement allemand le droit d'invoquer le Concordat français pour nommer des titulaires aux évêchés de Strasbourg et de Metz, et cette interprétation a été admise par la Chancellerie impériale en 1873 (2).

1254. — Nous avons dit qu'il y avait une dernière conséquence à

(1) BOMPARD, *op. cit.*, p. 68.
(2) *Ibid.*, p. 70 et s.

tirer de ce fait que le Pape n'est pas un souverain au sens international du mot : c'est que ses représentants ne sont pas, à proprement parler, des agents diplomatiques. En d'autres termes, si, en fait, les États leur reconnaissent les privilèges et les immunités réservées à ces agents, ils n'y sont aucunement obligés : c'est là, pour eux, une question de droit interne, dont la solution dépend de l'appréciation souveraine de leur gouvernement.

En sens inverse, il n'existe non plus aucune obligation juridique pour les États de se faire représenter auprès du Pape. S'ils prennent le parti d'envoyer auprès de lui des ambassadeurs, il n'est pas moins vrai de dire que ceux-ci ne jouissent pas *de plano* de la qualité d'agents diplomatiques, et que leur situation, quant aux privilèges et aux immunités d'usage, dépend du bon vouloir de l'État sur le territoire duquel ils résident (1).

R.F.

(1) Cf. *suprà*, n° 1242-5°.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME DEUXIÈME

(Les numéros renvoient aux pages.)

LIVRE QUATRIÈME

DES LITIGES INTERNATIONAUX ET DE LEURS SOLUTIONS

TITRE PREMIER

Solutions pacifiques des litiges internationaux.

CHAPITRE I. — *Solutions dépendant du hasard* 3

CHAPITRE II. — *Négociations directes* 4

CHAPITRE III. — *Intervention d'États neutres* 6

§ 1. — Bons offices et médiation 6

§ 2. — Arbitrage 17

a) L'arbitrage dans le passé 17

b) L'arbitrage au XIX^e^ siècle 33

c) L'arbitrage dans l'avenir 62

TITRE DEUXIÈME

Solutions violentes des litiges internationaux.

CHAPITRE I. — *Modes de solution violente autres que la guerre* 82

§ 1. — De la rétorsion 82

§ 2. — Des représailles 85

§ 3. — De l'embargo 89

§ 4. — Du blocus pacifique 92

CHAPITRE II. — *De la guerre* 106

Notions générales 106

Section I. — De la déclaration de guerre et de ses effets 128

§ 1. — Des formes de la déclaration 128

§ 2. — Des effets de la déclaration..... 141
a) Effets à l'égard des belligérants..... 141
b) Effets à l'égard des États autres que les belligérants..... 145
c) Effets à l'égard des individus..... 148

Section II. — Des hostilités..... 164

§ 1. — Des belligérants..... 165

§ 2. — Des hostilités proprement dites..... 177

a) Moyens de nuire à l'ennemi..... 177
Restrictions d'humanité..... 180
Restrictions de loyauté ou d'honneur..... 187
b) Règles spéciales aux blocus, sièges et bombardements..... 194
c) Traitement de certains auxiliaires de l'armée : espions, traîtres, guides, messagers, aéronautes..... 207
d) Représailles..... 213

Section III. — Du traitement des ennemis..... 220

§ 1. — Des prisonniers de guerre..... 220

§ 2. — Des blessés et des morts..... 232

Section IV. — Des conventions entre belligérants..... 252

§ 1. — Des parlementaires..... 253

§ 2. — Des conventions entre les belligérants..... 256

a) Échange de prisonniers..... 256
b) Sauf-conduits et sauvegardes..... 256
c) Suspension d'armes et armistice..... 257
d) Capitulations..... 262

Section V. — De l'occupation militaire et de ses effets..... 265

§ 1. — Nature de l'occupation militaire..... 269

§ 2. — Effets de l'occupation militaire..... 275

A. — Pouvoirs de l'occupant quant aux actes de souveraineté générale..... 275
a) Législation..... 275
b) Administration de la justice..... 277
c) Fonctionnaires..... 283
d) Presse..... 286
e) Biens de l'État..... 287
f) Ressources financières de l'État..... 298

B. — Effets de l'occupation quant aux personnes..... 307

C. — Effets de l'occupation sur la propriété privée..... 314
a) Application du principe de l'inviolabilité de la propriété privée..... 315
b) Exceptions au principe..... 323
Des réquisitions en nature..... 323
Des contributions en argent..... 337
Des recours à raison des dommages résultant de la guerre..... 344

Section VI. — De la guerre maritime..... 350
§ 1. — Des moyens licites d'attaque et de défense..... 351
§ 2. — Du blocus maritime..... 356
a) Historique..... 358
b) Fondement..... 363
c) Conditions..... 369
d) Effets..... 395
e) Violation du blocus..... 403
§ 3. — De la course maritime..... 415
§ 4. — Du traitement des non-combattants dans la guerre maritime..... 424
§ 5. — De la propriété privée ennemie sur mer et des prises maritimes..... 426
a) Détermination du caractère ennemi..... 440
b) Règles relatives à l'exercice du droit de capture..... 453
c) Des suites de la capture..... 472
Section VII. — De la neutralité..... 482
§ 1. — Droits et devoirs des neutres..... 489
a) Droits et devoirs des États neutres..... 490
b) Droits et devoirs des sujets des États neutres..... 503
§ 2. — Du commerce des neutres..... 504
a) Droit positif actuel..... 510
b) Restrictions au commerce des neutres..... 511
c) Sanction des restrictions au commerce des neutres..... 526
Visite des navires neutres..... 526
Saisie des navires neutres..... 530
Section VIII. — Fin de la guerre..... 537

APPENDICE

DE LA PAPAUTÉ EN DROIT INTERNATIONAL

I. — *De la souveraineté spirituelle du Pape*..... 548
II. — *De la souveraineté temporelle du Pape*..... 554
III. — *Condition juridique de la Papauté au point de vue international*.. 564
1° Condition du Saint-Siège d'après la loi italienne des garanties..... 565
2° État actuel et nature juridique des relations diplomatiques entre le Saint-Siège et les Puissances temporelles..... 576

IMPRIMERIE LEMALE ET C^IE^ HAVRE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. DÉPÔT LÉGAL

a) Applications du principe de l'exterritorialité..... 427
Exterritorialité quant à la personne, l'hôtel et les meubles de l'agent..... 427
Immunités en matière d'impôts..... 430
Exemption de juridiction..... 434
b) Des personnes qui jouissent du bénéfice de l'exterritorialité..... 453
6° Fin des missions diplomatiques..... 460
§ II. — Des chefs d'État..... 463
CHAPITRE DEUXIÈME. — *Relations commerciales et économiques*..... 470
§ I. — Du droit de commerce international..... 470
1° Principe..... 470
2° Applications du principe..... 472
Traités relatifs aux relations commerciales..... 476
Traités relatifs aux relations économiques..... 480
3° Restrictions apportées au principe..... 499
§ II. — Des consulats..... 507
1° Principes relatifs à la nomination des consuls, à la hiérarchie du corps consulaire, à la dénomination de ses membres, aux titres dont ils doivent être munis..... 514
2° Fonctions et attributions des consuls..... 520
Protection générale du commerce et de la navigation nationale. 520
Fonctions et attributions administratives..... 523
Fonctions et attributions judiciaires..... 525
Attributions politiques..... 544
3° Privilèges et immunités des consuls..... 545
4° Fin des missions consulaires..... 555
CHAPITRE TROISIÈME. — *Relations maritimes*..... 556
§ I. — Des navires..... 559
Nationalité des navires..... 560
Condition juridique internationale des navires..... 562
§ II. — De la police des mers..... 577
Piraterie..... 578
Droit de visite..... 588
§ III. — Du cérémonial maritime..... 596

IMPRIMERIE LEMALE ET Cie, HAVRE

(Les numéros renvoient aux pages.)
LIVRE QUATRIEME DES LITIGES INTERNATIONAUX ET DE LEURS SOLUTIONS
TITRE PREMIER Solutions pacifiques des litiges internationaux.
CHAPITRE I. - *Solutions dépendant du hasard*
CHAPITRE II. - *Négociations directes*
CHAPITRE III. - *Intervention d'Etats neutres*
§ 1. - Bons offices et médiation
§ 2. - Arbitrage
a) L'arbitrage dans le passé
b) L'arbitrage au XIX^{e} siècle
c) L'arbitrage dans l'avenir
TITRE DEUXIEME Solutions violentes des litiges internationaux.
CHAPITRE I. - *Modes de solution violente autres que la guerre*
§ 1. - De la rétorsion
§ 2. - Des représailles
§ 3. - De l'embargo
§ 4. - Du blocus pacifique
CHAPITRE II. - *De la guerre*
Notions générales
Section I. - De la déclaration de guerre et de ses effets
§ 1. - Des formes de la déclaration
§ 2. - Des effets de la déclaration
a) Effets à l'égard des belligérants
b) Effets à l'égard des Etats autres que les belligérants
c) Effets à l'égard des individus
Section II. - Des hostilités
§ 1. - Des belligérants
§ 2. - Des hostilités proprement dites
a) Moyens de nuire à l'ennemi
Restrictions d'humanité
Restrictions de loyauté ou d'honneur
b) Règles spéciales aux blocus, sièges et bombardements
c) Traitement de certains auxiliaires de l'armée: espions, traîtres, guides, messagers, aéronautes
d) Représailles
Section III. - Du traitement des ennemis
§ 1. - Des prisonniers de guerre
§ 2. - Des blessés et des morts
Section IV. - Des conventions entre belligérants
§ 1. - Des parlementaires
§ 2. - Des conventions entre les belligérants
a) Echange de prisonniers
b) Sauf-conduits et sauvegardes
c) Suspension d'armes et armistice
d) Capitulations
Section V. - De l'occupation militaire et de ses effets
§ 1. - Nature de l'occupation militaire
§ 2. - Effets de l'occupation militaire
A. - Pouvoirs de l'occupant quant aux actes de souveraineté générale
a) Législation
b) Administration de la justice
c) Fonctionnaires
d) Presse
e) Biens de l'Etat
f) Ressources financières de l'Etat
B. - Effets de l'occupation quant aux personnes
C. - Effets de l'occupation sur la propriété privée
a) Application du principe de l'inviolabilité de la propriété privée
b) Exceptions au principe
Des réquisitions en nature
Des contributions en argent
Des recours à raison des dommages résultant de la guerre
Section VI. - De la guerre maritime
§ 1. - Des moyens licites d'attaque et de défense
§ 2. - Du blocus maritime
a) Historique
b) Fondement
c) Conditions
d) Effets
e) Violation du blocus
§ 3. - De la course maritime
§ 4. - Du traitement des non-combattants dans la guerre maritime
§ 5. - De la propriété privée ennemie sur mer et des prises maritimes
a) Détermination du caractère ennemi
b) Règles relatives à l'exercice du droit de capture
c) Des suites de la capture
Section VII. - De la neutralité
§ 1. - Droits et devoirs des neutres
a) Droits et devoirs des Etats neutres
b) Droits et devoirs des sujets des Etats neutres
§ 2. - Du commerce des neutres
a) Droit positif actuel
b) Restrictions au commerce des neutres
c) Sanction des restrictions au commerce des neutres
Visite des navires neutres
Saisie des navires neutres
Section VIII. - Fin de la guerre
APPENDICE DE LA PAPAUTE EN DROIT INTERNATIONAL
I. - *De la souveraineté spirituelle du Pape*
II. - *De la souveraineté temporelle du Pape*
III. - *Condition juridique de la Papauté au point de vue international*
1° Condition du Saint-Siège d'après la loi italienne des garanties
2° Etat actuel et nature juridique des relations diplomatiques entre le Saint-Siège et les Puissances temporelles
a) Applications du principe de l'exterritorialité
Exterritorialité quant à la personne, l'hôtel et les meubles de l'agent
Immunités en matière d'impôts
Exemption de juridiction
b) Des personnes qui jouissent du bénéfice de l'exterritorialité
6° Fin des missions diplomatiques
§ II. - Des chefs d'Etat
CHAPITRE DEUXIEME. - *Relations commerciales et économiques*
§ I. - Du droit de commerce international
1° Principe
2° Applications du principe
Traités relatifs aux relations commerciales

Traités relatifs aux relations économiques
3° Restrictions apportées au principe
§ II. - Des consulats
1° Principes relatifs à la nomination des consuls, à la hiérarchie du corps consulaire, à la dénomination de ses membres, aux titres dont ils doivent être munis
2° Fonctions et attributions des consuls
Protection générale du commerce et de la navigation nationale
Fonctions et attributions administratives
Fonctions et attributions judiciaires
Attributions politiques
3° Privilèges et immunités des consuls
4° Fin des missions consulaires
CHAPITRE TROISIEME. - *Relations maritimes*
§ I. - Des navires
Nationalité des navires
Condition juridique internationale des navires
§ II. - De la police des mers
Piraterie
Droit de visite
§ III. - Du cérémonial maritime